الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــــدل   مجلس
قضــاء الأغـــواط
المدرسة العليا للقضاء   الدفعـة الثالثة عشـر

مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات و الإجتهاد القضائي

= من إعـداد الطلبــة القضـــاة =

* بلغيـــت ياقوتـــة
* حمدانـــي نبيلـــة
* براهـــم جيهـــان
* زوغمـــاز جميلـــة
* بوعـــونـــي نـــوال
* فرنـــان صبيحـــة

= تحـــت إشــــراف =

السيـــد =

براهيمـــي سليمـــــان
رئيـــس مجلـــــس
قـضـــاء
الأغـــــــواط

السنـــة الدراسيـــة : 2004 -2005

الفصل الأول: أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد و الدفوع التي يمكن أن تثار بشأنهـــا.

أظهـرت الأهميـة البالغـة للشيكـات فـي الحيـاة الاقتصاديـة و الـدور الذي تؤديـه فـي المعامـلات ، لاسيمـا فـي مجـال الأعمـال التجاريـة ، ضـرورة توفيـر حمايـة فعالـة لهـا ، ضمانـا لقيامهـا بأداء وظائفهـا الاقتصاديـة ، و بصفـة خاصـة وظيفتهـا كـأداة وفـاء فـي المعامـلات تقـوم مقـام النقـود ، فمـن الملاحـظ أن اعتبـار الشيـك أداة وفـاء مثـل النقـود دفـع بعـض الأفـراد إلـى إسـاءة استعمـال الشيكـات بغيـة التوصـل عـن طريقهـا إلـى الاستيـلاء علـى أمـوال الغيـر ، وذلك بتحريـر شيكـات ليـس لهـا مقابـل وفـاء لـدى المسحـوب عليـه ، ولا شـك فـي أن إسـاءة استعمـال الشـك علـى هـذا النحـو يـؤدي إلـى فقـدان الأفـراد للثقـة فيـه كـأداة وفـاء و تجعلـه بالتالـي غيـر قـادر علـى أداء وظائفـه الاقتصاديـة و التـي وجـد مـن اجلهـا . وحمايـة لذلـك اتجـه المشـرع إلـى تجريـم فعـل إصـدار شيـك دون رصيـد و تدعيـم هـذا التشريـع بالجـزاء الجنائـي، و بهـذا جعلـه جريمـة قائمـة بذاتهـا لهـا أركانهـا الخاصـة بهـا و هـذا مـا سنعالجـه فـي هـذا الفصـل بالتطـرق لجريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد مـن حيـث الأركـان التـي بهـا تقـوم الجريمـة . و مـن الملاحـظ أن هـذه الأخيـرة يمكـن هدمهـا عـن طريـق مـا يقدمـه المتهـم مـن دفـوع قـد تـؤدي إلـى نفيهـا ، كمـا قـد لا تؤثـر فيهـا فتبقـى الجريمـة قائمـة علـى الرغـم مـن إثارتهـا .

و هـذا مـا سنتطـرق إليـه فـي المبحثيـن المواليـن حيـث سنتنـاول فـي المبحـث الأول أركـان الجريمـة بالدراسـة فـي حيـن المخصـص المبحـث الثانـي للدفـوع التـي مـن شأنهـا أن تعتـرض قيـام هـذه الأركـان.

المبحث الأول :أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

باستقراء نص المادتين :(374 و 375) من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يحصر جرائم الشيك في صورة وحيدة ، بحيث جعلها تتخذ عدة مظاهر يمكن إيجازها فيما يلي :

أ – تسليم أو قبول شيك كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك ، وهي الصورة المشار إليها بنص المادة(374) في فقرتها الثالثة ، فالأصل في الشيك أنه أداة وفاء ولا أداة قرض و ائتمان ، و لأنه كذلك فإن القانون يجرم تسليم الشيك أو قبوله على سبيل الضمان ، وكذا فعل تظهير المستفيد للشيك المسلم له كضمان.

و جدير بالذكر أن المشرع لم يشترط في تظهير شيك سلم أو قبل كضمان سوء النية ، فتقوم الجريمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام لمستخلص من الوقائع.

ب- تزوير أو تزييف الشيك ،و أشارت إلى هذه الصورة المادة 375 من قانون العقوبات و تأخذ مظهرين أساسيين و هما : تزوير أو تزييف الشيك بوضع توقيع مزور (سواء كان التزوير ماديا أو معنويا) [1] ، وقبول استلام شيك مزور أو مزيف.

ومع تعدد صور جرائم الشيك فإننا ارتأينا حصر نطاق دراستنا في صورة واحدة وهي : جريمة إصدار شيك بدون رصيد كونها الصورة الأكثر انتشارا والتي سنتطرق إليها بنوع من التفصيل من خلال تجسيد أركانها كما يأتي:

---

[1]- من طرق التزوير المادي : وضع توقيع مزور ، حذف أو إضافة مضمون المحرر ، اصطناع محرر

2- من طرق التزوير المعنوي : اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي ، أو انتحال شخصية الغير.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة .

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص ، فتتخذ صورة مادية معينة ، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع ، فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها ، وبالتالي فإن قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم ويضع لها عقابا فلا وجود للجريمة بدون نص تشريعي.

ويقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل هذه الصفة التي خلقها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل بشرط أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة :

وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه : *لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون *

فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يصبغ عليها المشرع الصفة الغير مشروعة ، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة [2] .

ويعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها ، وفرض العقوبات على هذه الأفعال .وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن .فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة [3].

---

[2]- دكتور: رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري –ص101-

[3]- دكتور رضا فرج : المرجع نفسه –ص 103-

وعنـد تطبيـق مـا سبـق ذكـره علـى جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد نجـد المشـرع قـد نـص فـي المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات علـى أنـه :

* يعـاقب بالحبـس مـن سنـة إلـى خمـس سنـوات وبغرامـة لا تقـل عـن قيمـة الشيـــك أو عـن قيمـة النقـص فـي الرصيـد :

1. كـل مـن أصـدر بسـوء نيـة شيكـا لا يقابلـه رصيـد قائـم ، وقابـل للصـرف أو كـان الرصيـد أقـل مـن قيمـة الشيـك أو قـام بسحـب الرصيـد كلـه أو بعضـه بعـد إصـدار الشيـك أو منـع المسحـوب عليـه مـن صرفـه.
2. كـل مـن قبـل أو ظهـر شيكـا صـادرا فـي الظـروف المشـار إليهـا فـي الفقـرة السابقـة مـع علمـه بذلـك.
3. كـل مـن أصـدر أو قبـل أو ظهـر شيكـا واشتـرط عـدم صرفـه فـورا بـل جعلـه كضمـان*.

وقـد وردت هـذه المـادة المتعلقـة بجريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد حسـب موقعهـا فـي قانـون العقوبـات بالقـسـم الثانـي الـذي ورد بعنـوان: * النصـب وإصـدار شيـك دون رصيـد * مـن الفصـل الثالـث المتعلـق بالجنايـات والجنـح ضـد الأمـوال مـن البـاب الثانـي الـذي يحتـوي على الجنايـات والجنـح ضـد الأفـراد مـن الكتـاب الثالـث الـوارد بعنـوان الجنايـات والجنـح وعقوباتهـا مـن الجـزء الثانـي المتعلـق بالتجريـم ، مـن قانـون العقوبـات والـذي صـدر بموجـب الأمـر رقـم 66-156 المـؤرخ فـي 18 صفـر عـام 1386 المـوافق لـ 8 يونيـو سنـة 1966 المتضمـن قانـون العقوبـات.

كمـا تجـدر الإشـارة إلـى أن تجريـم فعـل إصـدار شيـك بـدون رصيـد قـد ورد أيضـا فـي القانـون التجـاري وذلـك فـي نـص المـادة 538 منـه ، والتـي جـاء فيهـا :

* يعاقـب بالسجـن مـن سنـة إلـى خمـس سنـوات وبغرامـة لا تقـل عـن مبلـغ الشيـك أو عـن باقـي قيمتـه:

1. كـل مـن أصـدر عـن سـوء نيـة شيكـا ليـس لـه مقابـل وفـاء سابـق وقابـل للتصـرف فيـه ، أو كـان مقابـل الوفـاء أقـل مـن مبلـغ الشيـك أو تراجـع بعـد استصـدار الشيـك كامـل مقابـل الوفـاء أو بعضـه أو منـع المسحـوب عليـه مـن الوفـاء.

2. مـن قبـل عمـدا تسلـم الشيـك أو ظهـره وكـان هـذا الشيـك صـادرا فـي الأحـوال المشـار إليهـا فـي الفقـرة السابقـة مـع علمـه بـذلك.
3. كـل مـن أصـدر وقبـل وظهـر شيكـا علـى شـرط ألا يقبـض مبلغـه فـورا وإنمـا علـى وجـه الضمـان* .

وقـد وردت هـذه المـادة ، حسـب موقعهـا مـن القانـون التجـاري بالفصـل التاسـع المتعلـق بالتقـادم مـن البـاب الثانـي و الـذي عنوانـه الشيـك مـن الكتـاب الرابـع المتضمـن السنـدات التجاريـة ، مـن القانـون التجـاري و الـذي صـدر بموجـب الأمـر رقـم 75-59 المـؤرخ فـي 20 رمضـان عـام 1395 المـوافق لـ 26 سبتمبـر سنـة 1975 المتضمـن القانـون التجـاري المعـدل و المتمـم.

و الملاحـظ علـى هـذه المـادة هـو أن المشـرع قـد استعمل عبـارة * يعاقب بالسجن ...* في النص العربي بينما في النص الفرنسي ذكر* EST PUNI D'UN EMPRISONNEMENT * و هـذا لا يمكـن أن يفسـر علـى أنـه تناقـض بيـن النصيـن العربـي و الفرنسـي ، بـل إن قصـد المشـرع هنـا واضـح خـال مـن أي غمـوض و هـو يعنـي بهـا الحبـس و ليـس السجـن و هو مـا يؤكـده نـص المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات.

كمـا تجـدر الإشـارة إلـى أن المشـرع قـد نـص علـى تجريـم فعـل إصـدار الشيـك بـدون رصيـد فـي كـل مـن القانونيـن التجـاري والعقوبـات ، و بالعقوبـة نفسهـا مضيفـا فـي القانـون التجـاري حسـب نـص المـادة 540 بـأن مرتكـب جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد لا يستفيـد مـن الظـروف المخففـة المقـررة بالمـادة 53 مـن قانـون العقوبـات . عـدا حالتـي إصـدار أو قبـول شيـك دون مقابـل وفـاء. كمـا أضـاف القانـون نفسـه عقوبـات تبعيـة تتمثـل فـي الحرمـان

من الحقوق الوطنية المبينة في نص المادة الثامنة من قانون العقوبات سواء بصفة كلية أو جزئية ، كما استوجبت ذلك المادة 541 من القانون التجاري ، و قد أجازت الحكم على المتهم المدان بعقوبة حظر الإقامة كعقوبة تكميلية.

و لعل هذا التكرار الذي قصده المشرع من خلال النص على التجريم فعل إصدار شيك دون رصيد و العقاب عليه، في القانون التجاري بعد أن تناولها في قانون العقوبات ، هو في حقيقة الأمر تأكيد من قبله على

الحماية الجنائية التي أراد أن يقررها حماية للشيك في حد ذاته باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات .

المطلب الثاني : الركن المادي للجريمة.

يتمثل الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في فعل الإعطاء مع عدم إمكان السحب ، والتعرض للركن المادي بالشرح والتفصيل يقتضي منا التعرض لمفهوم الشيك ومفهوم مقابل الوفاء في الشيك وهو ما عبر عنه المشرع بلفظ الرصيد ، باعتبارهما العنصرين الأساسيين في الجريمة.

ونتناول فيما يلي الركن المادي بالتطرق إلى إصدار الشيك بتحريره وطرحه للتداول في فرع أول ، ثم في فرع ثان ندرس عدم امكان السحب.

الفرع الأول :_ **إصدار الشيك.**

يفترض أن نقوم بتحديد مفهوم الشيك في مرحلة أولى ، ثم نتطرق إلى فعل إصداره.

أولا: تعريف الشيك.

الشيـك هـو محـرر يقـوم مقـام النقـود فـي الوفـاء ، وبمعنـى آخـر هـو ورقـة تجاريـة تحـرر وفـق شـروط معينـة ، تتضمـن أمـرا مـن موقعهـا(الساحـب) موجهـا إلـى المسحـوب عليـه بـأن يدفـع إلـى المستفيـد أو لحاملـه مبلغـا معينـا مـن النقـود ، فالساحـب هـو الـذي يصـدر الشيـك و يوقـع عليـه، أمـا المسحـوب عليـه فهـو البنـك أو أيـة مؤسسـة ماليـة يـودع السـاحب رصيـده لديهـا ، والمستفيـد هـو صاحـب الحـق أو الدائـن الـذي يصـدر الشيـك باسمـه وأحيانـا يحـرر الشيـك لحاملـه أي دون تعييـن اسـم الساحـب وهـذا جائـز.
وبالرجـوع إلـى قانـون العقوبـات ، لا يوجـد نـص يعـرف الشيـك ، لكـن باستقـراء نـص المـادة 472 مـن القانـون التجـاري نجدهـا قـد عرفـت الشيـك علـى أنـه أمـر

مكتـوب مـن الساحـب إلـى المسحـوب عليـه بـأن يدفـع بمجـرد الإطـلاع عليـه مبلغـا مـن النقـود لمصلحـة مـن يحـدده الأمـر ، كمـا حـددت نفـس المـادة البيانـات التي يجـب أن يحتـوي عليهـا الشيـك [4].
وقـد استقـرت المحكمـة العليـا علـى اعتبـار الشيـك أداة وفـاء ودفـع ، وليـس أداة قـرض وائتمـان ، وعليـه فـان الأمـر بالدفـع لا يجـب أن يكـون بـأي حـال مـن الأحـوال معلقـا علـى شـرط سـواء كـان واقفـا أو فاسخـا[5].
لكـن حتـى يـؤدي الشيـك الوظيفـة التـي وجـد لأجلهـا و حتـى يكـون ورقـة تجاريـة يعتـد بهـا كسنـد بمفهـوم القانـون التجـاري فـان المشـرع استوجـب أن تتوافـر فيـه جملـة مـن الشـروط الشكليـة و الموضـوعية وهـذا مـا سنتناولـه فيمـا يلـي:

<u>1-الشروط الشكلية:</u>

---

[4]- الدكتور : أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجزء الأول – ص 332-
[5]- الدكتور أحسين بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية- ص 125-

من أهم البيانات الواجب توفرها في الصك استوجب المشرع أن يكون مكتوبا ، فلا يعرف الشيك الشفهي لأنه ورقة تجارية ويحرر بأية لغة متعارف عليها ، لكن الدارج أن يكتب باللغة السائدة في المجتمع .

كما يجب أن يتضمن الشيك توقيع الساحب ذلك أن هذا الأخير يفيد صدور الشيك من الساحب ، وبدونه لا يكون للشيك أية قيمة .هذا و يجب أن يكون التوقيع بيد الساحب لا بالآلة الكاتبة أو بأية وسيلة أخرى.

ويضيف المشرع في القانون التجاري وجوب احتواء الشيك على اسم المسحوب عليه وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك، فإذا لم يحدد المسحوب عليه في الشيك ، يفقد الصك صفته هذه ويصلح فقط لتحديد علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد ، لكن عمليا تحرر الشيكات على نماذج مطبوعة تتضمن اسم المسحوب عليه الذي هو مؤسسة مالية أو مصرفية ، كما يجب أن يكون الساحب غير المسحوب عليه.

ولا يلزم قبول المسحوب عليه الشيك قبل الوفاء بقيمته ، إذ يفترض أن يكون للشيك بطبيعته مقابل الوفاء وقت إعطائه من الساحب لدى المسحوب عليه فالشيك يقدم إليه للوفاء لا للقبول .

فضلا عن البيانات السابق ذكرها أعلاه يستوجب القانون أن يذكر اسم المستفيد وهو الشخص الذي يحرر الشيك لمصلحته (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا)وقد يتعدد المستفيدون ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء لهم مجتمعين أو لأحدهم إذا تقدم عن نفسه وبالوكالة عن الباقين لصرف قيمة الشيك.

ومتى كان الشيك أداة وفاء و دفع فان المشرع يشترط أن يتضمن وجوبا أمرا بالدفع يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه ، على أن يكون الأمر بالدفع غير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، وأن ينصب الأمر على مبلغ معين من النقود.

و من قبيل البيانات التي ينبغي تواجدها بالشيك هو مكان سحب الشيك و الوفاء به وان كان لا يعتبر من البيانات الجوهرية ، إذ أن إغفاله لا أثر له على طبيعة الورقة كشيك ويكون محل الدفع هو محل سحب الشيك غير أنه لا مانع من اختلافهما. بالإضافة إلى وجوب ذكر تاريخ سحب الشيك على الرغم من كونه مستحق الدفع دائما بمجرد الإطلاع عليه ويترتب على ذلك ضرورة أن يثبت بالشيك تاريخ واحد فقط الذي هو تاريخ الاستحقاق ولا يضيره إذا كان خاليا منه لأنه أصلا قابل للوفاء بمجرد الإطلاع.

2 - **الشروط الموضوعية :**

طالما كان تحرير الشيك والتوقيع عليه من الساحب تصرفا قانونيا فإنه يشترط لصحته وجوب توافر جملة من الشروط الموضوعية التي تتعلق بالأهلية والرضا والمحل والسبب .

إذ تكتمل أهلية الشخص المدنية بتمام بلوغه 19 سنة كاملة ، كما هو مقرر بنص المادة 40 من القانون المدني ، أما الأهلية الجزائية فإنها تعتبر متوافرة ومكتملة متى بلغ الشخص 18 سنة كاملة عملا بنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا ما يهمنا في موضوع بحثنا هذا ، والذي نحن بصدد دراسته ذلك أن المسؤولية الجزائية للساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد تكون قائمة متى بلغ سن الرشد الجزائي لا المدني .

و لا يكفي أن يكون الشيك صادرا عن ذي أهلية بل يقتضي الأمر أن يكون إصدار الشيك مبنيا على رضا صحيح خال من العيوب المنصوص عليه في القانون المدني من غلط أو تدليس أو إكراه والتي من شأنها أن تعدم التصرف من أساسه أو تجعله معيبا و ناقصا.

كما يستوجب الأمر أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغا محددا من النقود وليس شيئا آخر حتى يستحق وصفه كشيك بمفهوم القانون التجاري.

بالإضافة إلى السبب الذي يراد به أساس الالتزام بالشيك على أن يكون مشروعا ، وإذا كان عدم مشروعية السبب يؤثر على مصير الدعوى المدنية بالرفض فإنه يبقى عديم الأثر على الدعوى الجزائية طالما توافرت أركان إحدى جرائم الشيك ، فالمسؤولية الجزائية لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي أعطي من أجله الشيك كما استقرت على ذلك المحكمة العليا في اجتهادها.

وعموما ، فإن تطلب بعض البيانات في الشيك لا يعني ضرورة وجود شيك ماديا لإمكان الحكم بالعقوبة في إحدى جرائم الشيكات ، فلا ينفي وقوع الجريمة عدم وجود أصل الشيك لدى المحكمة سواء كان ذلك لإتلافه أو فقده أو سرقته أو لغير ذلك من الأسباب ، فيكفي أن يثبت لدى المحكمة أن ثمة شيكا قد أصدره الساحب لا يقابله رصيد ، ولها أن تكون عقيدتها في هذا الموضوع بكافة طرق الإثبات .

ومما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا الصدد في اجتهادها ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 27.مارس 2000 : *......أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية وللمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات ......

أن القضاة غير مقيدين بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني والقانون التجاري وأنه يحق لهم الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى أو بشهادة عدم الدفع أو اعتراف المتهم أو أي وثيقة أخرى*[6]

---

[6]- الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، عدد خاص ، الجزء الثاني سنة 2002- ملق رقم 240085 قرار 27 .03. 2000 قضية النائب العام ضد (س-ت)

ومـن اجتهاداتهـا أيضـا مـا استقـرت عليه مـن خـلال قرارها الصادر بتـاريخ 27فيفـري 2000 والـذي جـاء فيـه : * مـن المستقـر فقـها وقضـاء أن عـدم وجـود أصـل الشيـك بالملـف لا ينفـي وقـوع الجريمة المنـصوص عـليها فـي الـمادة 374 مـن قانـ ـون العقوبـات .

وأنـه يحـق لجهـة الحكـم أن تأخـذ بالصـورة الشمسيـة للشيـك محـل المتابعـة كدليـل للإثبـات ، وأنهـا غيـر مقيـدة بالقواعـد المقـررة فـي القانـون المدنـي أو التجـاري.

وعليـه فـإن القضـاء ببـراءة المتهـم علـى أسـاس عـدم وجـود أصـل الشيـك عـرض القـرار المطعـون فيـه للبطـلان*[7]

ثانيـ ـ ـا:لشيـ ـك وطرحـه للتـ ـ ـداول .

وقبـل تنـاول إنشـاء الشيـك وطرحـه للتـداول ، يجـب أن نميـز بيـن إصـدار الشيـك وإنشـاءه ، فإنشـاء الشيـك يكمـن فـي كتابتـه و هـو سابـق علـى الإصدار الـذي هـو مـن قبيـل الأعمـال التحضيريـة التـي لا يعاقـب عليهـا القانـون تحريـر الشيـك دون طرحـه للتـداول طالمـا لـم يسلـم إلـى المستفيـد ، ومـن ثمـة فـإن جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد هـي جنحـة مركبـة مـن عنصريـن : إنشـاء الشيـك بكتابتـه وتحريـره ، ثـم طرحـه فـي التـداول بتسليمـه إلـى المستفيـد.

إذا فـإن الركـن المـادي للجريمـة لا يقـوم علـى مجـرد تحريـر الشيـك وإنمـا يتعـدى ذلـك إلـى إعطائـه للمستفيـد ، أمـا تقديـم الشيـك إلـى المسحـوب عليـه (البنـك مثـلا) فـلا شـأن لـه فـي توافـر أركـان الجريمـة فهـو إجـراء مـادي متجـه إلـى استيفـاء مقابـل الشيـك و إفـادة البنـك بعـدم وجـود الرصيـد ليسـت إلا إجـراء كاشـف للجريمـة.

ثالثـ ـا : شـروط التخلـي لقيـام النشـاط الإجـ ـ ـرامي.

---

[7]- نفس المرجع السابق- ملف-222960- قرار27 .03 .2000. قضية النائب العام ضد (ر- ل)

إن التخلـي الواجـب لقيـام النشـاط الإجرامـي ينبغـي أن يكـون نهائيـا : فـإذا كـان فعـل الإعطـاء يستلـزم خـروج الشيـك مـن حيـازة الساحـب إلا أن هـذا الخـروج متوقـف علـى أن يكـون نهائيـا ، ويتـم ذلـك بانتقـال الشيـك مـن حـوزة الساحـب إلـى المستفيـد نهائيـا ولمـا كـان مـن الجائـز للساحـب استـرداد الشيـك مـن المـودع لديـه إذا قدمـه علـى وجـه الوديعـة ، فـإن التخلـي هنـا لا يكـون نهائيـا .

كمـا يقتضـي الأمـر أن يكـون التخلـي إراديـا ؛ ففعـل الإعطـاء لا يقتصـر علـى كـون التخلـي نهائيـا وإنمـا يتعـداه بانصـراف إرادة الساحـب إلـى التخلـي عـن حيـازة الشيـك ، فبانتفـاء هـذه الإرادة ينتفـي الركـن المـادي للجريمـة ، ومـن ذلـك فـإذا فقـد الشيـك أو سـرق وبـادر الساحـب بإصـدار أمـر بعـدم الدفـع فإنـه يكـون بامكـان الساحـب إثبـات أن لا دخل لإرادتـه فـي التخلـي عـن حيـازة الشيـك وبذلـك يكـون الركـن المـادي للجريمـة غيـر قائـم .

ومـن اجتهـاد القضـاء الجزائـري فـي ذلـك ما جـاءت به المحكمـة العليـا فـي قرارهـا الصـادر فـي 24 جويليـة 1994 : * إذا كـان مـن الجائـز المعارضـة فـي دفـع قيمـة الشيـك فـي حالـة السرقـة فـإن هـذا موقـوف على تقديـم الدليـل القاطـع ، ذلـك أن الادعـاء المدنـي وحـده لا يكفـي فـي غيـاب حكـم أو قـرار قضـائي نهائـي يؤكـد الادعـاء .*[8]

الفـرع الثانـي : عـدم إمكـان السحـب

ينبغـي لاكتمـال قيـام الركـن المـادي للجريمـة ألا يتمكـن المستفيـد مـن سحـب الرصيـد أو أن يكـون هـذا الأخيـر غيـر كـاف و قبـل أن نتنـاول هـذا العنصـر بالشـرح و التفصيـل ينبغـي أولا إعطـاء مفهـوم للرصيـد، ،وتحديـد شروطـه فيمـا يلـي :

أولا: تعريـف مقابـل الوفـاء فـي الشيـك (الرصيـد) .

8- الدكتور : أحسن بوصقيعة – قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية – ص 148-

إن الرصيـد هـو عبـارة عـن ديـن نقـدي للساحـب فـي ذمـة المسحـوب عليـه مسـاو علـى الأقـل لقيمـة الشيـك ويجـب أن تتوافـر فـي المقابـل النقـدي (الرصيـد) جملـة مـن الشـروط كـأن يكـون مبلغـا مـن النقـود ذلـك أن الشيـك يتضمـن أمـرا بدفـع مبلـغ مـن النقـود صـادر مـن الساحـب إلـى المسحـوب عليـه ممـا يقتضـي بالضـرورة أن يكـون الرصيـد مبلغـا مـن النقـود وبمفهـوم المخالفـة أنـه إذا كـان مقابـل الوفـاء مـالا آخـر غيـر النقـود كـان الشيـك بغيـر رصيـد واستحـق لذلـك العقـاب ، علـى أن يكـون الرصيـد معيـن المقـدار وخاليـا مـن النـزاع ، ولا يهـم مصـدر الديـن النقـدي الـذي فـي ذمـة المسحـوب عليـه طالمـا ثبـت وجـوده .

وتثـار إشكاليـة تسليـم الساحـب للأوراق التجاريـة للمسحـوب عليـه قصـد تحصيـل قيمتهـا ، فهـل تصلـح هـذه الأوراق مقابـلا للوفـاء؟

إذا كـان صحيحـا أن الأوراق التجاريـة تمثـل قـدرا مـن المـال إلا أنهـا لا تصلـح رصيـدا قبـل تحصيـل قيمتهـا و يكـون بذلـك الشيـك بغيـر رصيـد ، أمـا إذا تـم تحصيـل قيمـة هـذه الأوراق فـإن نقديـة مقابـل الوفـاء تكـون قـد تحققـت وفـي هـذا الصـدد قضـي فـي فرنسـا بأن تسلـم البنـك سفاتـج لخصمهـا ووضعهـا فـي الرصيـد الدائـن للعميـل ليـس احتمـال للدائنيـة لا يعـد إيجـادا للرصيـد القابـل للسحـب المستحـق الأداء[9] .

كمـا يستوجـب الأمـر أن يكـون الرصيـد قائمـا وقـت إصـدار الشيـك بمـا أن هـذا الأخيـر هـو أداة وفـاء مستحـق الأداء لـدى الإطـلاع ، أي بمجـرد إنشـاءه فـإن ذلـك يعنـي أن يكـون رصيـد الشيـك قائمـا منـذ إصـداره .

كمـا يجـب أن يكـون مقابـل الوفـاء موجـودا عنـد سحب الشيـك ، فـلا يكفـي فـي جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد أن يكـون الرصيـد قائمـا وقـت

9- المستشار : معوض عبد التواب – الوسيط في جرائم الشيك –ص89-

إصـدار شيـك ولكـن يتعيـن أن يظـل كذلـك حتـى يقـدم الشيـك بالصـرف .ويتـم الوفـاء بقيمتـه ، وفـي هـذا السيـاق نجـد الاجتهـاد المصـري يؤكـد علـى : * وجـوب توافـر الرصيـد القائـم والقابـل للسحـب وقـت إصـدار الشيـك ولأن يظـل كذلـك حتـى يقـدم الشيـك إلـى المصـرف ويتـم الوفـاء بقيمتـه ، تخلـف ذلـك الرصيـد فـي أي وقـت خـلال تلـك الفتـرة ، أثـره ، توافـر جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد فـي حـق مصـدره........تقديـم الشيـك للصـرف إجـراء مـادي يتجـه إلـى استيفـاء مقابلـه ولا شـأن لـه فـي توافـر أركـان الجريمـة *[10]

كمـا أن مـن بيـن الشـروط الواجـب توافرهـا فـي الرصيـد هـوان يكـون قابـلا للتصـرف بموجـب الشيـك، فكمـا سبـق ذكـره أعـلاه فـإن كـون الشيـك مستحـق الوفـاء لـدى الإطـلاع يستوجـب أن يكـون مقابـل الوفـاء بـه دينـا نقديـا في ذمـة المسحـوب عليـه، محقـق الوجـود ، معيـن المقـدار ، مستحـق الأداء وأن يكـون قابـلا للسحـب بموجـب شيـك .

فيشتـرط أن يكـون الرصيـد دينـا محقـق الوجـود ونميـز فـي هـذا الصـدد بيـن حالتيـن ، فـإذا كـان مقابـل الوفـاء بشيـك محتمـلا أو معلقـا علـى شـرط واقـف ولـم يتحقـق هـذا الشـرط حتـى وقـت الإصـدار فـإن الرصيـد يعتبـر غيـر قائـم ،أمـا إذا كـان الديـن معلقـا علـى شـرط فاسـخ فإنـه يصلـح أن يكـون مقابـلا للوفـاء بالشيـك طالمـا أن الشـرط لم يتحقـق حتـى إصـدار الشيـك ، فـي حيـن أنـه إذا تحقـق الشـرط الفاسـخ قبـل التقديـم الشيـك للوفـاء فـإن أثـره ينسحـب إلـى الماضـي ويعتبـر الرصيـد كـأن لـم يوجـد أصـلا منـذ إصـدار الشيـك وتقـوم بذلـك جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد .

ويقصـد بـأن يكـون الرصيـد ديـن مستحـق الأداء وقـت إصـدار الشيـك أن يتـم الوفـاء بقيمتـه بمجـرد الإطـلاع عليـه، فـإذا كـان الديـن مرتبطـا بأجـل لـم يحـل وقـت إصـدار الشيـك يكـون الرصيـد غيـر قائـم ، علـى أن يكـون ديـن مقابـل الوفـاء معيـن المقـدار وخاليـا مـن النـزاع وقـت إصـدار الشيـك بحيـث يتـم الوفـاء بقيمتـه بمجـرد الإطـلاع عليـه وبمفهـوم المخالفـة أنـه إذا كـان ديـن

---

[10]- المستشار : معوض عبد التواب – المرجع نفسه – ص 92-

مقابل الوفاء موضوع نزاع لم يفصل فيه فإن الشيك يعد في هذه الحالة بلا رصيد كأن يكون مثلا دين مقابل الوفاء حساب جاري موضوع تصفية فيصبح الدين محتملا وغير محدد المقدار إلى غاية تصفية الحساب.

كما يجب أن يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه بموجب شيك وهو ما تؤكده المادة 374 من قانون العقوبات والتي تعاقب على إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب .

أما أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل بقيمة الشيك يعني إمكانية استيفاء كل المبلغ ، فإذا كان أقل من قيمة الشيك فلا يعد مقابل الوفاء قائما وبالتالي تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

وعموما ، فإنه يجب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت إصدار الشيك و أن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته ، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وما إفادة البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك.

<u>ثانيا : عدم إمكان السحب(عدم وجود رصيد كاف)</u>

بالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات ، نجد أن عدم وجود رصيد كاف يمكن أن يكون على أربع أشكال ، ثلاثة منها منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، أما الشكل الرابع فنستخلصه من خلال الفقرة الثانية وهو ما نعالجه في الأوضاع الآتية:

1- عدم وجود رصيد كاف وقابل للسحب:

تتخذ هذه الصورة بدورها ثلاث حالات ، فقد يكون الرصيد غير موجود إطلاقا أو موجود لكن غير كاف أو أن يكون موجودا وكافيا إلا انه غير قابل للسحب .

-**الحـالة الأولـى**: **عـدم وجـود الرصيـد إطـلاقا .**

يقـوم الركـن المـادي للجريمـة إذا لـم يكـن للساحـب رصيـد مـودع لـدى المسحـوب عليـه ولـو كـان المستفيـد يعلـم وقـت إعطـائه الشيـك بأنـه لا يقابـله رصيـد ، ولعـل العبـرة مـن ذلـك ليـس مجـرد حمـاية المستفيـد فحسـب وإنمـا يعـدو ذلـك بحمـاية الثقـة فـي الشيـك باعتبـاره أداة وفـاء تجـري مجـرى النقـود فـي المعـاملات، بـل أن المستفيـد ذاتـه يعـاقب بقبـوله الشيـك بـدون رصيـد مـع علمـه بذلـك .

والعبـرة فـي وجـود الرصيـد مـن عدمـه تكـون بتـاريخ إصـدار الشيـك (بإنشـائه وطـرحه للتـداول) ويفتـرض أن يكـون هـذا التـاريخ مطـابقا للتـاريخ المـدون علـى الشيـك يعنـي تـاريخ الاستحقـاق ولا يهـم إن ملـئ الرصيـد بعـد الإصـدار أو تصـدير قيمـة الشيـك لاحقـا علـى إصـداره سـواء قبـل المتـابعة أو بعـدها ، وقـد استقـرت المحكمـة العليـا فـي العـديد مـن قـراراتها علـى أن : * ......تسـديد قيمـة الشيـك للمستفيـد لاحقـا علـى إصـداره وهـو بـدون رصيـد لا يـؤثر فـي قيـام الجنحـة التـي تبقـى قـائمة بمجـرد أن يسلـم الجـاني الشيـك إلـى المستفيـد مـع علمـه بأنـه بـدون رصيـد بصـرف النظـر عـن تسـوية وضعيتـه بعـد ذلـك *[11].

وكذلـك : *إن تسـديد قيمـة الشيـك قبـل المتـابعة أو بعـدها لا يـؤثر في شـيء فـي قيـام جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد التـي تلتئـم عناصـرها بتسليـم شيـك للمستفيـد لا يقابـلها رصيـد أو يقابـله رصيـد غيـر كـاف * [12]

---

[11]- الدكتور : احسن بوسقيعة -نفس المرجع السابق- ص 194- قرار 14 أفريل 1997 ملف 144244 ، قرار 14 ديسمبر 1998 ملف 172071، قرار 14 ديسمبر 1998 ملف 176231

[12]- الدكتور – أحسن بوسقيعة- المرجع نفسه- ص 149-

وبمفهوم آخر ، يجب أن يكون الرصيد قائما قبل وضع الشيك للتداول ، أي قبل الإصدار أو على الأقل أن يكون موجودا عند تقديم الشيك للدفع [13] .

وفي نفس السياق ، نجد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1985 اعتبرت أنه : *مادام الرصيد غير كاف عند تقديم الشيك للدفع تقوم الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الرصيد كافيا عند تحرير الشيك لأن انعدام الرصيد عند تقديم شيك للدفع يعد جريمة وكذا سحب الرصيد قبل تسديد مبلغ الشيك *[14] .

وفي قرار آخر لها صادر في 23 مارس 1998 جاء فيه : * تتحقق جنحة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد أن يصدر المتهم شيكا دون التأكد من أن رصيده قائم وموجود عند إصداره والحرص على أن يبق كذلك إلى غاية سحب المستفيد مبلغ الشيك * [15].

- الحالة الثانية :**أن يكون الرصيد موجودا لكنه غير كاف**.

قد يكون للساحب رصيد لدى المسحوب عليه لكنه غير كاف لدفع قيمة الشيك فتقوم في هذه الحالة الجريمة ولو حصل المستفيد على الرصيد الغير كاف الموجود ولا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهتها أو جسامتها لقيام الجريمة ، فالعبرة بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك.

- الحالة الثالثة : **أن يكون الرصيد موجودا وكاف ولكنه غير قابل للسحب** .

وتتحقق هذه الحالة بتوافر الرصيد الكافي لدى المسحوب عليه مع عدم إمكانية السحب بسبب الحجز القضائي مثلا ، أوفي حالة ما إذا كان الساحب تاجرا أشهر إفلاسه .

13- الدكتور : احسن بوسقيعة – الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص- المرجع السابق ص 333 -

14- الدكتور : أحسن بوسقيعة - قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –المرجع السابق قرار 8 .10. 1985 ملف رقم 218- ص 148

15- الدكتور أحسن بوسقيعة –المرجع نفسه-قرار 23 .03. 98 19 ملف 149094-قرار 14. 12. 1998 ملف289 182 –ص -148

والعبـرة لوقـوع الجريمـة أن يكـون الرصيـد غيـر قابـل للسحـب وقـت إعطـاء الشيـك أمـا إذا حـدث وأن تحققـت عـدم قابليـة للسحـب بعـد إعطـاء الشيـك

فـإن الجريمـة تنتفـي فـي هـذه الحـالة كـأن يصـدر الساحـب الشيـك ثـم يحجـز علـى مـاله لـدى المسحـوب علـيه أو يشهـر إفـلاسه وبالتـالي فـإنه يشتـرط فـي هـذه الحـالة أن يكـون السـاحب علـى علـم بعـدم قابليـة السحـب و إلا انتفـت مسؤوليتـه[16] .

2-سحـب الرصيـد كلـه أو بعضـه بعـد إصـدار الشيـك :

لا يكفـي أن يكـون الرصيـد كافيـا وقابـلا للسحـب وقـت إصـدار الشيـك ، وإنمـا يجـب أن يظـل الرصيـد تحـت تصـرف المستفيـد إلـى حيـن الحصـول علـى مقابـل الشيـك وبالتالـي فـإن الركـن المـادي لجنحـة إصـدار الشيـك بـدون رصيـد يكـون قائمـا متـى قـام السـاحب بأخـذ جـزء أو كـل الرصيـد بحيـث يصـبح البـاقي غيـر كـاف للوفـاء بقيمـة الشيـك . وبمعنـى آخـر يجـب أن يكـون الرصيـد قائمـا وقـت إصـدار الشيـك وأن يبقـى كذلـك إلـى حيـن الوفـاء بقيمتـه فتقـوم الجريمـة حتـى وإن تـأخر المستفيـد فـي صـرفه الشيـك علـى المواعيـد التـي قـررتها المـادة 501 مـن القانـون التجـاري وهـو مـا خلـص إليـه القضـاء الجـزائري ، بحيـث اعتبـرت المحكمـة العليـا أن تقـديم الشيـك بعـد تـاريخ الاستحقـاق أي بعـد المـدة التـي يقـدم فيهـا للوفـاء المحـددة فـي المـادة 501 مـن القـانون التجـاري ب 20 يـوم يعتبـر كافيـا لقيـام الجريمـة [17] .

وعلـة ذلـك مـن خـلال قـرارات المحكمـة العليـا تكمـن فتي أنـه بإصـدار الشيـك تنتقـل ملكيـة الرصيـد إلـى ذمـة المستفيـد ، وكذلـك بالرجـوع إلـى نـص المـادة 503 مـن القـانون التجـاري فـي فقـرتها الأولـى نجـد أنـه فـي حالـة

---

[16]- الدكتور : احسن بوسقيعة الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص –ص 333-

[17]- الدكتور : احسن بوسقيعة المرجع نفسه –ص 334-

توافـر الرصيـد يجـب علـى المسحـوب عليـه استيفـاء قيمـة الشيـك حتـى بعـد انقضـاء الأجـل المحـدد لتقـديمه[18].

* إن تقـديم الشيـك خـارج ميعـاد الدفـع المحـدد فـي نـص المـادة 501 مـن القـانون التجـاري لا ينفـي قيـام جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد ذلـك أنـه مـا

أن يصـدر الساحـب الشيـك تنتقـل ملكيـة الرصيـد لذمـة المستفـيد والساحـب لا يتمتـع بـأي حـق علـى الرصيـد المقابـل للمبـلغ المسحـوب بـواسطة الشيـك [19]* .

وفـي قـرار آخـر صـادر فـي 24 .01. 2000 اعتبـرت المحكمـة العليـا :*

أن تقـديم الشيـك للمخـالصة خـارج أجـل 20 يـوم مـن تـاريخ تحريـره لا يـؤثر فـي قيـام الجريمـة فـإذا كـانت المـادة 501 الفقـرة الأولـى مـن القانـون التجـاري قـد حـددت أجـل تقـديم الشيـك للمخـالصة ب 20 يـوما مـن تـاريخ الإصـدار ، فـإن المـادة 503 الفقـرة الأولـى مـن القانـون نفسـه تنـص علـى انـه فـي حالـة توافـر الرصيـد يجـب علـى المسحـوب عليـه أن يستـوفي قيمـة الشيـك حتـى بعـد انقضـاء الأجـل المحـدد لتقـديمه * [20]

ومـن قـراراتها أيضـا : * يجـوز تقـديم الشيـك للمخـالصة قبـل اليـوم المعيـن فيـه كتـاريخ لإصـداره*[21]

3- إصدار أمر للمسحوب عليه لعدم الدفع :

ويقـوم الركـن المـادي فـي هـذه الحـالة بأمـر الساحـب المسحـوب عليـه – وذلـك بعـد إصـدار الشيـك – بعـدم دفـع قيمتـه ، فتقـع الجريمـة بمجـرد صـدور الأمـر بعـدم الدفـع ، إلا أن المشـرع الجـزائري أبـاح المعـارضة فـي دفـع قيمـة الشيـك فـي حالـة ضـياعه أو تفليـس حامـله وهـو مـا استقـرت عليـه المحكمـة العليـا مـن خـلال قـرارها الصـادر فـي 10. 12. 1981 بحيـث اعتبـرت أنـه :

---

[18]- الدكتور : احسن بوسقيعة المرجع نفسه –ص 334-

[19]- الدكتور : احسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –ص 148-

[20]- الدكتور : احسن بوسقيعة : المرجع نفسه –ص 149-

[21]- - الدكتور : احسن بوسقيعة : المرجع نفسه –ص 149

* لا يمكـن للسـاحب المعـارضة فـي دفـع الشيـك إلا فـي الحـالات المنصـوص عليهـا فـي المـادة 503 مـن القـانون التجـاري وهـي حـالات فقـدان الشيـك أو إفـلاس حاملـه *[22]

كمـا أن القانـون المصـري يبيـح المعـارضة فـي دفـع قيمـة الشيـك فـي حالـة سرقتـه [23] وقـد أخـذ القضـاء الجـزائري بهـذه الحـالة إلا أنـه متشـدد فـي قبـولها ،

بحيـث يكـون ذلـك متوقفـا علـى تقديـم الدليـل القـاطع علـى قيـام السـرقة ، وفـي هـذا الصـدد قضـت المحكمـة العليـا فـي قـرارها الصـادر فـي 24. 07 .1994 بأنه : * إذا كـان مـن الجـائز المعـارضة فـي دفـع قيمـة الشيـك فـي حالـة السـرقة فـإن هـذا متـوقف علـى تقديـم الدليـل القـاطع ذلـك أن الادعـاء المـدني وحـده لا يكفـي فـي غيـاب حكـم أو قـرار قضـائي نهـائي يـؤكد الادعـاء * [24]

وفـي قـرار آخـر قضـت انـه : * إذا كـانت سـرقة الشيـك مـن صـاحبه مـن الأسبـاب التـي تعفيـه مـن المسـؤولية الجـزائية فـي حالـة إصـداره دون رصيـد فـإن الأخـذ بهـذا الدفـع يقتضـي بالضـرورة إثبـات واقعـة السـرقة بوثيقـة صـادرة عـن الجهـات المختصـة وهـذا غـير وارد فـي القـرار المطعـون فيـه *[25].

4- قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المذكورة سابقا مع العلم بذلك:

وهـي الحـالة التـي أشـارت إليهـا المـادة 374 فـي فقـرتها الثـانية ، ففضـلا عـن معاقبـة السـاحب الـذي يصـدر شيكـا دون رصيـد أو كـان رصيـده أقـل مـن قيمـة الشيـك أو قـام بسحـب الرصيـد كلـه أو بعضـه بعـد إصـدار الشيـك أو منـع المسحـوب عليـه مـن صـرفه ، فـإن القانـون يجـرم كذلـك قبـول المستفيـد لشـيك

---

[22]- الدكتور : احسن بوسقيعة : قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –ص 148-

[23]- المادة 148 من القانون التجاري المصري

[24]- الدكتور : احسن بوسقيعة : المرجع نفسه –ص148

[25]- الدكتور : احسن بوسقيعة : المرجع نفسه –ص 149

دون رصيـد أو تظهيـره لـه مـع علمـه بذلـك ، وبمعنـى آخـر فـإذا كـان المستفيـد يعلـم أن السـاحب أصـدر لـه شيـكا دون رصيـد أو أن مقابـل الوفـاء أقـل مـن قيمـة الشيـك أو أن السـاحب قـام بسحـب جـزء مـن الرصيـد أو كلـه بعـد إصـدار الشيـك أو أصـدر أمـرا للمسحـوب عليـه بعـدم الصـرف ، ورغـم ذلـك قـام بقـبول أو تظهيـر هـذا الشيـك ، فإنـه لا يفـلت مـن العقـاب شأنـه فـي ذلـك شـأن السـاحب الـذي أصـدر شيـكا بـدون رصيـد ، وإن كـان الهـدف مـن عقـاب هـذا الأخيـر هـو حمـاية الثقـة فـي المعـاملات بالشيـك لاسيمـا أنـه أداة وفـاء تجـري مجـرى النقـود فـي المعـاملات بيـن الأفـراد .

<u>المطلـب الثـالـث : الركـن المعـنـوي .</u>

بعـد أن تطرقنـا فـي المطلبيـن الأول والثـاني مـن هـذا المبـحث إلـى الركنيـن الشرعـي و المـادي الـلازمين لقيـام الجريمـة نتطـرق الآن إلـى الركـن المعنـوي الـواجب توافـره لاكتمـال جسـم جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد وسنعـالج هـذا الركـن مـن حيـث طبيعتـه و نـوع القصـد الجنـائي المتطلـب فـي الجريمـة بالإضـافة إلـى وقـت توافـر العلـم بعـدم وجـود الرصـيد وأخيـرا عـبء إثبـات توافـر القصـد الجنـائي، وسنعـالج هـذه العنـاصر فـي ضـوء القانـون والاجتهـاد القضـائي الجـزائري وكـذا الاجتهـاد القضـائي المصـري والفرنسـي فيمـا يلـي:

<u>الفـرع الأول : طبيـعة القصـد الجنـائي المتطـلب فـي جريمـة إصـدار شيـك</u>

<u>دون رصيـد.</u>

تعتبـر جريمـة إصـدار شيك دون رصيـد مـن الجـرائم العمـدية ، وهـذا مـا يستفـاد مـن نـص المـادة 374 مـن قانـون العقـوبات ، حيـث يشتـرط لقيـام

الجريمـة تتوافـر القصـد الجنـائي العـام ، هـذا الأخيـر الـذي يتوافـر بوجـود عنصـري العلـم والإرادة ، ذلـك أنـه يجـب أن تتجـه إرادة الجـاني صـوب تحقيـق الفعـل المكـون للركـن المـادي فـي الجريمـة ، وأن تكـون هـذه الإرادة مسئـولة جنـائيا ، أي يتـوفر لـها التمييـز والإدراك والاختيـار ، كمـا يلـزم أن يحيـط الجـاني علمـا بعناصـر الجريمـة ، وبالتـالي يتحقـق القصـد الجنـائي بمجـرد علـم الساحـب بأنـه وقـت إصـدار الشيـك لـم يكـن لـه مقابـل الوفـاء ، أو أن مقابـل الوفـاء أقـل مـن قيمـة الشيـك ، كمـا يتحقـق بـأن يستـرد الساحـب مقابـل الوفـاء كلـه أو بعضـه ، وهـو يعلـم بـان قيمـة الشيـك لـم تدفـع بعـد للحامـل ، كمـا أن مجـرد إصـدار الأمـر بعـدم الدفـع يتوافـر بـه القصـد الجنـائي بمعنـاه العـام ، الـذي يكـفي فيـه علـم مـن أصـدره بأنـه يعطـل دفـع الشيـك الـذي سحبـه مـن قبـل [26] ولا عبـرة بعـد ذلـك بالأسبـاب التـي دفعتـه إلـى إصـداره لأنهـا مـن قبيـل البـواعث

التـي لا تأثيـر لهـا فـي قيـام المسـؤولية الجنـائية ، وفـي هـذه الحـالة الأخيـرة نجـد قـرار للمحكمـة العليـا الصـادر بتـاريخ 22. 10. 1995 مـلف رقـم 125029 جـاء فيـه * إن إقـدام الساحـب علـى منـع المسحـوب عليـه مـن صـرف الشيـك بعـد إصـداره يكفـي لقيـام الركـن المعنـوي * - غيـر منشـور-

كمـا أن هنـاك قـرار آخـر للمحكمـة العليـا الصـادر بتـاريخ 24. 07. 1997 جـاء فيـه * إن تسليـم شيكـات علـى بيـاض مـع اشتـراط عـدم صـرفها فـي الحيـن ، يكفـي وحـده مبـررا لقـيام عنصـر سـوء النيـة * .

كمـا جـاء فـي قـرار صـادر بتـاريخ 23 .10 .2000 ملـف رقـم 222485 :

* مـن الثـابت قانـونا أن جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد تعـد قائمـة بمجـرد تسليـم شيـك لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف بغـض النظـر عـن الأسبـاب والبـواعث التـي قـد يتمسـك بهـا السـاحب ...*

---

[26]- المستشار مصطفى مجدي هرجة : المشكلات العملية في جرائم الشيك –ص 138-

أما في القضاء المصري فهناك قرار لمحكمة النقض مؤرخ في 10. 03. 1997 جاء فيه : * سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد تتوفر بمجرد علم مصدره بعدم وجود مقابل الوفاء له ...*

الفرع الثاني : نوع القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك دون رصيد .

أثارت عبارة *سوء النية* التي اشترط المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري توافرها لدى الجاني عند ارتكاب جريمة إعطاء شيك دون رصيد خلافا في الفقه والقضاء ، فدعت إلى التساؤل عما إذا كان المشرع قد تطلب وجود قصد خاص في هذه الجريمة أم يكتفي بتوافر القصد العام ؟

فإذا كان القصد الجنائي العام تتحقق فيه سوء النية بمجرد العلم كما سبق ذكره أعلاه فان القصد الجنائي الخاص لا يتوفر إلا إذا اشترط المشرع وجود نية أخرى بالإضافة إلى القصد العام بعنصريه ، ويترتب على انتفاء هذه النية عدم قيام الجريمة ، وتطلب وجود قصد خاص في جريمة إعطاء شيك دون رصيد يعني أن الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت توافر نية الإضرار

بالمستفيد بحرمانه من الحصول على قيمة الشيك [27] وقد خاض الفقه في هذا المجال واختلفت آراءه ، فهناك من اتجه إلى ضرورة انصراف إرادة الجاني إلى التدليس وبالتالي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب في تاريخ استحقاق الدفع .

بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه والمستقر عليه في القضاء إلى أن القصد الجنائي المطلوب توافره في جرائم الشيك هو القصد الجنائي العام ، ويستند هذا الرأي إلى الأسانيد الآتية :

1- أن القضاء الفرنسي جرى على أن سوء النية يعني مجرد العلم ، فيكفي لتوافر القصد الجنائي أن يكون الساحب عالما وقت إعطاء الشيك أنه لا

---

[27]- مجدي محب حافظ : جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض- ص 138-

يقابله رصيد كافي وقابل للسحب ، وفي حالة سحب الرصيد يكفي أن يكون الجاني عالما وقت ذلك أن الشيك لم يصرف و مجرد الأمر بعدم الدفع يتضمن في حد ذاته سوء القصد [28] وهذا ما يؤيده قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 11. 03. 1952الذي جاء فيه :

* إن الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات ، تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع*.

2- أنه لا محل لاستلزام نية الإضرار لان الضرر عنصر مفترض مندمج في الفعل المادي ومتصف به بحيث لا يتصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر ، كما أنه لا محل لتطلب نية التملك أو الإثراء لان هذه الجريمة لا تقع على مال الغير ، بل هي جريمة ملتزم بالوفاء يرغب في التحلل من التزامه.

3- أن تطلب القصد الخاص في هذه الجريمة لا يتفق مع علة التجريم والتي ليست هي حماية للمستفيد حتى تنتفي بانتفاء نية الأضرار به ، وإنما هي حماية الثقة العامة في الشيك ، ويتحقق الإخلال بهذه الثقة بإرادة طرح

الشيك في التداول مع العلم بأنه لا يقابله رصيد متى توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون .

والحديث عن القصد الجنائي في القانون الجزائري لا يختلف عن نظيره في فرنسا ومصر ، ذلك أن سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد ، تتوفر بمجرد علم مصدره بعدم وجود مقابل الوفاء له في تاريخ إصداره ، وهو علم مفترض في حق الساحب لأن عليه متابعة حركات رصيده لدى المسحوب عليه ليستوثق من قدرته على الوفاء حتى يتم صرف الشيك [29] .

---

[28]- مجدي محب حافظ : المرجع نفسه –ص 139-

[29]- المجلة القضائية – العدد الثاني – 1999- عدد خاص – ص 62-

وقـد جـاء فـي قـرار للمحكمـة العليـا الصـادر بتـاريخ 26. 07 . 1999ملـف رقـم 219390 فـي إحـدى حيثيـاته :* ...أن الركـن المعنـوي للجريمـة المنصـوص والمعاقـب عليهـا فـي المـادة 374 مـن قانـون العقـوبات هـو مفتـرض إذ يمكـن استخـلاص سـوء النيـة والعلـم بمجـرد إصـدار شيـك لا يقابـله رصيـد قائـم وقابـل للصـرف ولا عبـرة بعـد ذلـك بضآلـة أو تفـاهة النقـص الملحـوظ فـي الرصيـد أو بسبـب آخـر يعـد مـن قبيـل البـواعث التـي لا تأثيـر لهـا فـي قيـام المسـؤولية الجنـائية ، ويعتـد بـه فقـط عنـد توقيـع العقـوبة ....*[30]

كمـا أن المحكمـة العليـا فـي جميـع إجتهـاداتها تـرى أن سـوء النيـة مفتـرض فـإن قضـاة الموضـوع غيـر مـلـزمين بتبيـانها صـراحة بـل يكفـي لإثبـات القصـد الجنـائي الإجـرامي مجـرد معـاينة الرصيـد أو عـدم كفايتـه أو عـدم قيـامه وقـت إصـدار الشـيك .

ومـن ابـرز الإجتهـادات التـي تبـرر مـا سبـق ذكـره مـا يأتـي :

* إن سـوء النيـة مفتـرض بمجـرد علـم السـاحب بعـدم وجـود رصيـد كـافي فـي حسـابه * - 20 .01. 1970 – نشـرة القضـاة-.

* إن سـوء نيـة المتهـم فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد تستنتـج مـن واقـع أن مصـدر الشيـك لا يـوجد لديـه أي رصيـد سابـق عنـد إصـدار الشيـك * .[31]

وتجـدر الإشـارة إلـى أن الركـن المعنـوي فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد لا يتمثـل فـي قصـد إلحـاق الأذى والضـرر بالمستفـيد ، ذلـك أن غـرض المشـرع اتجـه إلـى حمـاية الثقـة فـي التعامـل بالشيـك أكثـر مـن حماية المستفيـد ، ولهـذا فإنـه ينبغـي الأخـذ بعيـن الاعتبـار فقـط بوجـود الرصيـد يـوم إصـدار الشيـك ، أي رصيـد كـاف وقـائم لان مـا يهـم أصـلا فـي متـابعة الجريمـة ليـس نيـة الإضـرار أي إرادة اقتـراف الجريمـة ، ولكـن المهـم هـو مجـرد علـم

[30]- المجلة القضائية – المرجع نفسه-ص 41-.

[31]- الدكتور : أحسن بوسقيعة – قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –ص 149-.

الساحـب وقـت إصـداره الشيـك بانعـدام الرصيـد ، أو عـدم كفايتـه ، أو عـدم قيـامه .وبهـذا قـد استقـر القضـاء علـى أن هـذا العلـم مفتـرض ، وانـه يقـوم بمجـرد إصـدار شيـك دون رصيـد أو برصيـد غيـر كافـي أو غيـر قـائم .

كمـا تجـدر الإشـارة إلـى أن دفـع قيمـة الشيـك بعـد إصـداره لا يغنـي عـن قيـام الجريمـة كمـا انـه لا يـدل عـن حسـن نيـة مصـدره ، وفـي هـذا جـاء قـرار للمحكمـة العليـا كمـا يلـي : * إن المبـادرة إلـى تسـديد قيمـة الشيـك كـان دون رصيـد وقـت إصـداره لا تشكـل دليـلا علـى حسـن النيـة *[32] .

كمـا أن الحكـم بالبـراءة فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد علـى أسـاس أن سـوء النيـة غيـر ثـابتة فـي حـق المتهـم عنـد إصـداره الشيـك هـو تطبيـق خـاطئ للقانـون وهـو مـا جـاء فـي قـرار للمحكمـة العليـا صـادر بتـــاريخ 27. 03. 2000:

* إن سـوء النيـة مفتـرض بمجـرد إصـدار شيـك لا يقـابله رصيـد وأن المتـابعة تبنـى علـى الإشعـار بعـدم الدفـع الصـادر مـن البنـك المسحـوب عليـه ، إذ يتعيـن وجـوبا علـى الساحـب متـابعة حركـات رصيـده قبـل وبعـد إصـدار الشيـك ، ولا دخـل لأي اعتبـارات أخـرى لإبعـاد سـوء النيـة المفتـرض ، وإن الحكـم لمـا قضـى بالبـراءة لانتفـاء سـوء النيـة المفتـرض يكـون قـد عـرض نفـسه للنقـض والبطـلان ...*[33] .

إضـافة إلـى مـا سبـق ذكـره يجـدر بنـا القـول أن القـاضي لا يجـب عليـه فـي أي حـال مـن الأحـوال الأخـذ بالبـواعث أو الأسبـاب التـي أدت بالساحـب إلـى تحـرير شيـك دون رصيـد ، أو إلـى سحـب الرصيـد بعـد تحـريره ، وهـو مـا أكـدت عليـه المحكمـة العليـا فـي قـرار لهـا جـاء فيـه : * مـن الثـابت قانونـا أن جريمـة إصـدار شيـك دون رصـيد تعـد قائمـة بمجـرد تسليـم شيـك لا يقـابله رصيـد قائـم وقابـل للصـرف بغـض النظـر عـن الأسبـاب والبـواعث

32- الدكتور أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة –ص 149-
33- المجلة القضائية – المرجع السابق –ص 141-

التـي قـد يتمسـك بهـا السـاحب لان سـوء النيـة مفتـرض فـي حقـه ، وبالتـالي فـإن الحكـم بالبـراءة على أسـاس حسـن النيـة هـو قضـاء خـاطئ ومخـالف للقانـون *[34] .

وقـد جـاء فـي إحـدى حيثيـات هـذا القـرار : * ... حيـث بالـرجوع إلـى القـرار المطعـون فيـه فإنـه يتبيـن فعـلا أن التصـريح بالبـراءة جـاء مبنيـا علـى تعليـل مخـالف لأحكـام المـادة 374مـن قانـون العقـوبات ، إذ أن المجـلس اعتبـر خطـأ أن المتهـم كـان حسـن النيـة لمـا دفـع ثمـن جهـاز التلفـزة الـذي اشتـراه بمـوجب الصـك محتل المتابعـة ، معتقـدا بـان راتبـه الشهـري وصـل الحسـاب كالعـادة مـن كـل شهـر والحـال أن الجريمـة المنسوبـة تعـد قائمـة بمجـرد تسليـم شيكـا لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف ،و ذلـك بغـض النظـر عـن الأسبـاب والبواعـث التـي قـد يتمسـك بهـا الساحـب لان سـوء النيـة دائمـا مفتـرض فـي حقـه...[35] *

وبالتالـي يتبيـن لنـا مـن هـذا القـرار أن المحكمـة العليـا لـم تأخـذ بالبواعـث وفـي قضيـة الحـال لـم تأخـذ باعتقـاد المتهـم أن رصيـده كـاف لان راتبـه الشهـري قـد وصـل حسابـه ، فهـذا لا يـدل أبـدا علـى حسـن نيتـه ، ومنـه نخلـص إلـى القـول أن الباعـث فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد لا يحـول دون قيـام القصـد الجنائـي ولا يؤخـذ بـه للتصريـح بالبـراءة.

الفـرع الثالـث : وقـت توافـر العلـم بعـدم وجـود الرصيـد.

تعتبـر جريمـة إصـدار الشيـك دون رصيـد مـن الجرائـم الوقتيـة ، لذلـك فـإن الـوقت الـذي يجـب أن يتوافـر فيـه علـم الساحـب بعـدم وجـود رصيـد لـه ، أو عـدم كفايـة المقابـل ، أو عـدم قابليـة الرصيـد للسحـب ، هـو وقـت إعطـاء

---

[34]- المجلة القضائية – المرجع نفسه ص 136--
[35]- المجلة القضائية – المرجع نفسه ص 137--

الشيـك للمستفيــد أو لوكيلـه ، ويعتـر القصـد متوافـرا ولـو كـان الساحـب يأمـل فـي أربحيـة للبنـك وأنـه يقـوم بصـرف الشيـك رغـم عـدم وجـود رصيـد كافـي لهـم ، ثـم يسـوى حسابـه معـه بعـد ذلـك [36] .

وفـي هـذا المجـال نجـد عـدة قـرارات للمحكمـة العليـا ، والتـي تؤكـد هـذا الاتجـاه منها :

* إن سـوء النيـة مفترض بمجـرد علـم الساحـب بعـدم وجـود رصيـد كافـي فـي حسابه * - قـرار بتاريـخ 20 جانفــي 1970.

* لقـد فـرض القضـاء علـى كـل شخـص يصـدر شيكـا أن يتحقـق مـن وجـود الرصيـد وقـت إصـداره ، وعليـه فـإن كـل إهمـال أو تغافـل مـن طـرف الساحـب معاقـب عليه*- -قـرار بتاريـخ 12 جانفــي 1971 .

بيـد أنـه إذا كـان الشيـك يحمـل تاريـخ لاحـق علـى التاريـخ الفعلـي لإصـداره وذلـك نتيجـة لاتفـاق بيـن الساحـب والمستفيـد علـى عـدم تقديمـه إلـى المسحـوب عليـه إلا فـي التاريـخ اللاحـق سـواء كـان هذا الاتفـاق شفاهـة أو كتابـة ، فـإن العلـم متوافـر ومـن ثمـة القصـد الجنائـي فـي حـق الساحـب ، يبـدأ مـن وقـت إصـداره الفعلـي وليـس مـن التاريـخ اللاحـق المثبـت فـي الشيـك ، إذ أن العبـرة فـي هـذه الحالـة هـي بحقيقـة الحـال ، وليـس بمـا يضيفـه المتعاملـون بالشيـك مـن مظاهـر غيـر مطابقـة للحقيقـة [37].

وفـي هـذا أيضـا عـدة إجتهـادات للمحكمـة العليـا نذكـر منهـا :

* إن اعتـراف المتهـم بإصـداره شيـك بينمـا لـم يمكـن حسابـه الجـاري ممـولا ، يكفـي لإثبـات سـوء النيـة *- قـرار بتاريـخ 19 فيفـري 1981.

* إن سـوء النيـة فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد تتوفـر بمجـرد عـدم وجـود رصيـد قائـم وكـاف وقابـل للصـرف بغـض النظـر عـن مـدة

---

[36]- مجدي محب حافظ – المرجع السابق – ص 141

[37]- مجدي محب حافظ -المرجع نفسه- ص141

تقديـم الشيـك للوفـاء لان ملكيـة الوفـاء تنتقـل بمجـرد إصـدار شيـك وتسليمـه إليـه [38].

الفـرع الرابـــع : إثـبات القصـد.

إن العلـم بعـدم توافـر الرصيـد المطلـوب أو بوجـود مانـع يحـول دون صرفـه علـم مفتـرض لـدى الساحـب أو بعبـارة أخـرى أن عـدم وجـود رصيـد كـاف وقابـل للسحـب يعـد قرينـة علـى سـوء القصـد ، إذ أن الساحـب يعلـم عـادة الظـروف المحيطـة برصيـده ولكنهـا بداهـة قرينـة غيـر قاطعـة ، بمعنـى أن له أن يثبـت انتفـاء العلـم بهـذه الظـروف واعتقـاده لأسبـاب جديـة بتوافـر الرصيـد المطلـوب ، وهـذا أمـر تستخلصـه المحكمـة من كافـة القرائـن .

والقاعـدة العامـة هـي أن عـبء الإثبـات يقـع علـى عاتـق النيابـة العامـة وطبقـا لاجتهـادات المحكمـة العليـا فـإن سـوء النيـة مفتـرض فـي جريمـة إصـدار شيـك دون رصيـد وهـي قرينـة قابلـة لإثبـات العكـس ، ذلـك أنـه مـادام القصـد الجنائـي فـي جرائـم الشيـك يقـوم بمجـرد توافـر العلـم لدى الجاني إلا أن هذا لا ينفي أنه بمقدور الساحب أن يقيم الدليل على انتفاء القصد الجنائي لديه أي على حسـن النيـة إعمـالا للقواعـد العامـة فـي الإثبـات متبعـا فـي ذلـك أي دليـل يـراه موصـلا إلـى تلك الغايـة دون التقيـد بقاعـدة معينـة ويترتـب علـى إثبـات حسـن النيـة انتفـاء المسؤوليـة الجزائيـة[39] .

وخلاصـة القـول ، تجـدر بنـا الملاحظـة أن اجتهـاد المحكمـة العليـا جـاء مجانـب للصـواب مقارنـة بنـص المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات ، ذلك أن المشـرع وفـي هـذه المـادة اشتـرط صراحـة سـوء نيـة الساحـب دون أي إشكـال أو جهالـة فيهـا ، ورغـم ذلك استقـرت إجتهـادات المحكمـة العليـا علـى أن هـذا

38- الدكتور : أحسن بوسقيعة – المرجع نفسه –ص 150
39- مصطفى مجدي هرجة –المرجع السابق – ص 116

العلـم مفتـرض وبتـرت النـص بـأن جعلتـه كذلـك ، ومـا هـذا التشديـد إلا مـن أجـل ضـرورة إقامـة حمايـة ناجعـة للشيـك كـأداة وفـاء ومـن ثمـة بعـث الطمأنينـة فـي حامله ممـا يجعـل كـل إفـراط أو إهمـال أو لا مبـالاة مـن طـرف الساحـب فـي استعمـال حسابـه يعـد جريمـة فـي حقـه لا لشـيء إلا لمحاربـة وردع النصابيـن والمحتاليـن فـي معاملاتهـم مـن خـلال استعمـال الشيـك كـأداة ضمـان وائتمـان.

المبحث الثاني : الدفوع التي تثار بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى الأركان الواجب توافرها لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي نتناول في هذا المبحث الدفوع التي يمكن إثارتها بشأن أركان هذه الجريمة والتي متى كانت مؤسسة قانونا تؤدي إلى انتفاء جنحة إصدار شيك بدون رصيد وذلك بغض النظر عن مختلف الدفوع العامة التي تعترض كافة الجرائم من دون تحديد كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم أو التقادم وما إلى ذلك من الدفوع.

ونظرا لتعدد وكثرة الدفوع التي تستأثر بها جنحة إصدار شيك بدون رصيد دون غيرها من الجرائم فإننا ارتأينا تناولها في ثلاثة مطالب مستقلة نخصص الأول منها للدفوع التي تثار بشأن الركن المادي للجريمة ونفرد المطلب الثاني للدفوع التي تعترض قيام الركن المعنوي لها في حين نتطرق في المطلب الثالث من هذا المبحث إلى الدفوع التي لا تأثير لها في قيام أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد.

وقبل التطرق لهذه الدفوع التي تنفرد بها جنحة إصدار شيك بدون رصيد لابأس من تعريف الدفع بصفة عامة : * فلقد جرى العمل في المسائل الجنائية على إطلاق كلمة الدفع على مختلف أوجه الدفاع موضوعية كانت أو قانونية التي قد يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى المنشورة أمام المحكمة إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه* [40] وعادة ما يكون المتهم هو من يقوم بإثارة الدفع للتنصل من المسؤولية الجنائية الواقعة على عاتقه من خلال تهديم أركان الجريمة أو أحدهـــا.

---

[40] - حامد الشريف : الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي . ص 09

المطلب الأول : الدفوع التي تعترض قيام الركن المادي للجريمة .

لقد جاء في نص المادة 374 من قانون العقوبات ما يلي :

* يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد :

1. كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
2. كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
3. كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان*.

وما أعرب عنه المشرع حسب نص المادة المذكورة أعلاه أنه يشترط لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد توافر ثلاثة عناصر أساسية لقيام الركن المادي لها و تتمثل في إصدار الشيك موضوع الجريمة وتسليمه للمستفيد وعدم كفاية أو النقص في الرصيد.

وانطلاقا من ذلك فإنه يمكن القول بأن الدفوع التي يمكن أن تثار بشأن الركن المادي فتحول دون قيامه هي مجموعة الدفوع التي تنصب على الشروط الشكلية المستوجبة قانونا لقيام الشيك كورقة تجارية تستحق الحماية الجنائية المقررة بموجب المادة 374 السابق ذكرها أعلاه ، ذلك أن المشرع الجزائري استوجب توافر عناصر يلزم وجودها في الصك ذاته حتى يثبت له وصف الشيك الذي يعنيه القانون التجاري باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات.

الفـــرع الأول : **الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين** .

قـد يحـدث و أن يحـرر الساحـب الشيـك بتاريخيـن أحدهمـا للسحـب و الآخـر للاستحقـاق فنتسـاءل حينئـذ عـن مـدى صحـة هـذا الشيـك و مـدى خضوعـه

للحمايـة الجنائيـة المقـررة قانونـا متـى انعـدم الرصيـد أو كـان غيـر كافيـا[41] .

ولـذا فيعتبـر الدفـع بـأن الشيـك يحمـل تاريخيـن مـن أهـم الدفـوع التـي تثـار فـي مجـال جرائـم الشيـك و قـد استقـرت محكمـة النقـض المصريـة فـي العديـد مـن أحكامهـا علـى اعتبـار الشيـك الـذي يحمـل تاريخيـن باطـلا و فاقـدا لمقوماتـه كـأداة وفـاء و خارجـا بذلـك عـن نطـاق تطبيـق أحكـام قانـون العقوبـات فـي هـذا الشـأن[42] .

و ممـا جـاء فـي اجتهـاد قضـاء محكمـة النقـض المصريـة بأنـه :

* . لمـا كـان الحكـم المطعـون فيـه إذ سـاءل الطاعـن هـذه الجريمـة قـد شابـه غمـوض و تناقـض فـي تحديـد تاريـخ الشيـك بحيـث لا يفهـم منـه مـا إذا كـان يحمـل تاريخـا واحـدا أو أكثـر مـع مـا لذلـك مـن أثـر فـي الوقـوف علـى توافـر و عـدم توافـر هـذه التهمـة ذلـك فإنـه بعـد أن أشـار إلـى تاريـخ الواقعـة الـواردة فـي وصـف النيابـة العامـة علـى أنهـا فـي 01 سبتمبـر 1971 عـادة أنـه يستحـق فـي 25 نوفمبـر 1971 ثـم عـاد فذكـر أنـه فـي تاريـخ 09 أكتوبـر 1971 الأمـر الـذي يشـوب الحكـم بالإبهـام و التناقـض فـي بيـان توافـر أركـان التهمـة بمـا يعيـب الحكـم بالقصـور الـذي يتسـع لـه وجـه الطعـن و يعجـز محكمـة النقـض عـن مراقبـة صحـة تطبيـق القانـون علـى الواقعـة*.[43]

---

[41]- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي . معنى الشيك في القانون الجنائي- ص 220-

[42] الدكتور فتوح عبد ا الشاذلي . المرجع نفسه - ص 223 -

[43]- حامد شريف المرجع السابق ص 24

لكـن الـرأي الغالـب فـي الفقـه ينتقـد هـذا الاجتهـاد القضائـي ذلـك أنـه مـن شأنـه أن يفتـح المجـال لإضعـاف الثقـة فـي التعامـل بالشيكـات و التقليـل كذلـك مـن الحمايـة الجنائيـة لهـا ليـس لسبـب إلا لكـون المستفيـد قـد يجهـل وجـوب احتـواء الشيـك علـى تاريـخ واحـد فيقـع ضحيـة الساحـب السيـئ النيـة الـذي هـو علـى

درايـة بهـذا الحكـم فيضـع علـى الشيـك تاريخيـن متعمـدا إفقـاده وصفـه كشيـك لمنـع المستفيـد مـن سحبـه مـع إفلاتـه مـن العقـاب لأن فقـد الورقـة لوصفهـا كشيـك يفقدهـا تبعـا لذلـك الحمايـة الجنائيـة المقـررة للشيـك فـي مثـل هـذه الأحـوال و عليـه فقـد اتجـه الـرأي الغالـب فـي الفقـه إلـى القـول بـأن الشيـك

الـذي يشتمـل علـى التاريخيـن يبقـى محافظـا مـع ذلـك علـى وصفـه و لا يغيـر مـن طبيعتـه بـل يبقـى أهـلا للحمايـة الجنائيـة المقـررة قانونـا بموجـب قانـون العقوبـات.[44]

و يعتبـر هـذا الدفـع من الدفـوع الجوهريـة التـي متـى تمـت إثارتهـا تعيـن علـى المحكمـة الـرد عليهـا سـواء بالقبـول أو الرفـض و إلا تعـرض قضاؤهـا للنقـض لكونـه مشوبـا بالقصـور ، لكنـه لا يعتبـر مـن الدفـوع المتعلقـة بالنظـام العـام و لا يتمتـع تبعـا لذلـك لخصائـص هـذه الأخيـرة فـلا يجـوز إثارتـه أمـام المحكمـة العليـا.

الفـرع الثانـي: الـدفـع بخلـو الشيـك مـن توقيـع الساحـب .

يجـب أن يشتمـل الشيـك علـى توقيـع الساحـب و إلا فقـد وصفـه كشيـك، ذلـك أن الصـك الـذي يخلـو مـن توقيـع مـن أنشـأه يعـد ورقـة عاديـة لا قيمـة لهـا مـن الناحيـة القانونيـة فـلا تثبـت بذاتهـا حقـا و لا يؤبـه بهـا فـي التعامـل.[45]

[44]- حامد شريف المرجع السابق -ص 24-

[45]- الدكتور فتوح عبد الله الشامي . المرجع السابق –ص 205-

ولمـا كـان التوقيـع مـن البيانـات الإجبارية الواجـب توافرهـا فـي الشيـك عمـلا بنـص المـادة 472 مـن القانـون التجـاري فـإن خلـوه منـه يفقـده صفتـه كشيـك طبقـا لنـص المـادة 473 مـن القانـون التجـاري علـى أن يكـون التوقيـع بخـط يـد الساحـب لا بالآلـة الحاسبـة أو بـأي وسيلـة أخـرى ليفيـد كونـه صـادر مـن الساحـب نفسـه.

و لقـد استقـر القضـاء المصـري علـى اعتبـار الالتـزام المتضمـن بالشيـك الخالـي مـن التوقيـع باطـلا لانعـدام الرضـا و إن كـان يمكـن اعتبـاره كمـا ذهـب إلـى ذلـك بعـض الفقـه مبـدأ ثبـوت بالكتابـة يمكـن استكمالـه بوسائـل الإثبـات المتممـة كالبنيـة و القرائـن[46].

و يعتبـر هـذا الدفـع كذلـك مـن الدفـوع الجوهرية التـي تستوجـب نظـرا لصفتهـا هـذه مـن المحكمـة الجالسـة للفصـل فـي القضيـة التـي تثـار أمامهـا هـذه

الدفـوع أن تتصـدى لهـا بمـا يكفـي مـن الأسبـاب لتتجنـب أن يشـوب قضائهـا أي قصـور يرتـب النقـض و الإبطـال، لكنـه مـن جهـة أخـرى لا يعتبـر مـن الدفـوع التـي تتعلـق بالنظـام العـام بمعنـى أنـه يمنـع إثارتـه لأول مـرة أمـام المحكمـة العليـا التـي تبقـى محكمـة قانـون فقـط و لا يسـوغ لهـا بـأي حـال مـن الأحـوال التعقيـب على الوقائـع بأي شكل كان.

الفـرع الثـالـث : الـدفـع بخلـو الشيـك مـن الأمـر بالدفـع .

تستوجـب المـادة 472 مـن القانـون التجـاري أن يتضمـن الشيـك أمـرا غيـر معلـق علـى شـرط مـن الساحـب صاحـب الرصيد إلى المسحـوب عليـه المؤسسـة المـودع لديهـا بأدائـه لشخـص ثالـث يسمـى المستفيـد مبلغـا معينـا مـن النقـود ، و لـذا فيعتبـر باطـلا كـل أمـر يصـدره الساحـب و يتضمـن فـي طياتـه شرطـا

46 - حامد شريف المرجع السابق –ص 34 -

فاسخا أو واقفا يحول دون الدفع ذلك أن الشيك هو أداة وفاء حالة الدفع بمجرد تقديمها لكونها تجري مجرى النقود في المعاملات[47] .

لكن و لما كان الأمر بالدفع هو جوهر الالتزام المتضمن بالشيك فإن خلوه منه يفقد صفته هذه و يفقده تبعا لذلك الحماية الجنائية المقررة قانونا.

و يعتبر هذا الدفع بدوره من الدفوع الجوهرية التي تلقى على عاتق المحكمة التي يثار أمامها التزام التصدي له قبولا أو رفضا لتتجنب أن يشوب حكمها قصورا يعرضه للنقض و الإبطال ، و مع ذلك فإن الدفع بخلو

الشيك من الأمر بالدفع ليس من الدفوع المتعلقة من النظام العام لذا يتعين تبعا لذلك إثارته أمام محكمة الموضوع و يمنع إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ،هل أن خلو الشيك من الأمر بالدفع إذا ما أفقده وصفه كشيك أي أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات ، فهل من شأنه أن يفقده الحماية الجنائية المقررة بنص المادة 374 من قانون

العقوبات الجزائرية خاصة إذا تعمد الساحب الذي هو على دراية و علم بأحكام القانون في هذا الشأن الإضرار بالمستفيد ، وإجحافه في حقوقه؟.

هذا عن الدفوع التي تثار بشأن الشيك كسند بمفهوم المادة 472 من القانون التجاري والتي تفقده وصفه هذا وقد تهدم تبعا لذلك الركن المادي لجنحة إصدار بشيك بدون رصيد . وليست هذه الدفوع لوحدها التي من الممكن أن تثار بشأن جرائم الشيك فقد يحدث وأن يتمسك المتهم المتابع بشأن الجنحة بدفوع من شأنها اعتراض قيام الركن المعنوي كالدفع بالتزوير خاصة في التوقيع ، والدفع بكون الشيك موضوع المتابعة قد حرر تحت تأثير الإكراه المادي أو المعنوي والدفع بكون الشيك متحصل

---

[47] - حسني مصطفى . جريمة إصدار شيك بدون رصيد –ص 35 -

من جريمة وما إلى ذلك من الدفوع التي تعدم ركن الرضا في تحرير الشيك وتعدم بذلك الركن المعنوي للجريمة وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الدفوع التي تعترض قيام الركن المعنوي للجريمة.

كما سبق ذكره أعلاه في المبحث الأول من هذا الفصل تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي لقيامها و مقتضى القصد الجنائي هنا هو إصدار الشيك مع علم الساحب بعدم وجود أو كفاية الرصيد أي وجوب توافر سوء النية لدى المتهم ، هذا الأخير الذي يمكنه أن يحتج بجملة من الدفوع التي متى كانت مبررة و مؤسسة قانونا فإنها تثبت حسن نيته و تدحض بذلك قرينة سوء النية المفترضة في حقه، الأمر الذي سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدفع بالتزوير.

يعتبر الدفع بالتزوير لاسيما في التوقيع من الدفوع التي تهدم الركن المعنوي في جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا لشيء إلا لكون التوقيع الذي يعتبر أهم بيان في الشيك و من دونه يفقد السند وصفه هذا هو في حقيقة الأمر تعبير عن إرادة الساحب في إتيان العمل المادي اللازم لاكتمال
جسم الجريمة و قيامها بركنها المادي و المعنوي و متى ادعى المتهم بالتزوير و ثبت له ذلك فإنه يتعذر نسب المحرر له و تنتفي بذلك الجريمة في حقه.

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه على القاضي حال التصدي للدفع بالتزوير أن يتمحص الدفع بالعناية اللازمة التي يقتضيها عمله و هدفه في البحث عن الحقيقة و يأمر بالمضاهاة المطلوبة قصد التحقيق من ثبوت التزوير من عدمه لسد الباب على كل من يريد

إطالة أمد النزاع من خلال إثارته هذا الدفع مع علمه بأن التوقيع توقيعه[48].

و الدفع بالتزوير هو من الدفوع الجوهرية التي تستوجب على المحكمة التي تثار أمامها التصدي لها بالرفض أو القبول لتتفادى أن يشوب حكمها قصور يترتب عليه النقض و الإبطال، كما أنه يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يتعين وجوبا إثارتها أمام محكمة الموضوع و لا يمكن بأي حال من الأحوال إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و عند إثارة الدفع بالتزوير فإن المحكمة تفصل فيه عملا بنص المادة 325 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء في فقرتها الثالثة: * و المحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع*.

و قد تم تنظيم الإجراءات التي يتخذها كل من قضاة النيابة أو الحكم كلما أثير أمامهم دفع بالتزوير بموجب أحكام المواد من 532 إلى 537 من قانون الإجراءات الجزائية.

فإذا وصل إلى علم وكيل الجمهورية أن الشيك الذي أمامه مزور استوجب عليه أخذ إجراءات الفحص و التحقيق اللازمة للتأكد من ذلك قبل اتخاذ أي إجراء آخر و كذلك الحال إذا ما تم إثارة الدفع بالتزوير أمام قاضي التحقيق.

أما إذا تم الطعن بالتزوير أمام المحكمة فإنه ينبغي على الجهة الجالسة للفصل في جنحة إصدار شيك بدون رصيد أن توقف الفصل في الدعوى

---

[48]- حامد شريف ، المرجع السابق – ص 54-

إلى حين البت في دعوى التزوير شريطة ألا تكون الدعوى العمومية بشأن هذه الأخيرة قد انقضت و أن يمكن تحريكها بعنوان جريمة التزوير و أن يثبت من خلال تفحص الدعوى أن التزوير كان متعمدا ، و في غياب هذه الشروط فإن الدفع بالتزوير يفصل فيه بصفة فرعية[49].

و لا يتوقف الدفع بالتزوير عند التوقيع فحسب بل قد يتعداه إلى باقي البيانات المتضمنة بالشيك كالتاريخ أو القيمة أو اسم المستفيد، و كل هذه الدفوع غير ذات قيمة و لا تأثير لها على قيام أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد ذلك أنه متى ثبت أن التوقيع يصح نسبته إلى الساحب فإن ذلك يعد من قبله رضا صريح على كل ما هو مدون بالشيك سواء وقعه على بياض أو دون فيه البيانات الأخرى، غير أن الدفع بالتزوير في القيمة كأن يوقع الساحب على شيك بمبلغ معين ثم يضيف المستفيد صفرا على اليمين يغير به قيمة المبلغ و يجعل الشيك الذي بحوزته بدون رصيد فإن مثل هذا الدفع تتخذ بشأنه إجراءات الدفع التي تم التطرق إليها عند الحديث عن الدفع بالتزوير في التوقيع.

هذا واستقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التي يخضع لتقدير محكمة الموضوع من دون تعقيب عليها من جهة النقض[50].

الفرع الثاني : الدفع بتحرير الشيك تحت الإكراه.

يشترط لصحة الالتزام الناشئ عن علاقة قانونية ما أن يكون مبنيا على رضا صحيح ، وهذا الأخير لا يكون كذلك إذا شابه أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة من غلط أو إكراه أو تدليس وأهم أثر يرتبه المشرع

[49] - Les questions préjudicielles devant les juridictions répressives ; Zeroual Abdelhamid - page 38-

[50]- حامد الشريف المرجع السابق –ص 54-

الجزائري في القانون المدني عند توافر أحد هذه العيوب هو جعل الالتزام باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا وفقا للقواعد العامة التي يقررها القانون المدني في هذا الشأن [51] .

ونظرا لكون إصدار الشيك تحت تأثير غلط أو تدليس لا يقع إلا نادرا لاسيما أمام قرينة سوء النية المفترضة في حق المتهم فإن تحرر الشيك تحت الإكراه المادي أو المعنوي أمر متصور جدا والدليل على ذلك هو الدفوع التي تثار في هذا المجال.

والمشكلة التي يمكن أن تثور في مجال جرائم الشيك بصفة عامة وجنحة إصدار الشيك بدون رصيد بصفة خاصة هو مدى تأثير بطلان الالتزام الذي أنشئ الشيك للوفاء به بسبب عيوب الإرادة لاسيما منها الإكراه على المسؤولية الجنائية للساحب ومدى تأثير بطلان الشيك نفسه متى ثبت أنه حرر تحت تأثير الإكراه على المسؤولية الجنائية دائما [52] .

فإذا كان بطلان الالتزام الذي تم تحرير الشيك للوفاء به لا يؤثر على قيام الجريمة كما هو مستقر عليه في اجتهاد المحكمة العليا فإن تحرير الشيك تحت تأثير الإكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة يقتضي من القاضي تمحص وقائع كل قضية على حدة لتحديد توافر القصد الجنائي من عدمه.

فإذا كان الإكراه قد شاب عملية إصدار الشيك ذاتها بأن حرر الساحب الشيك تحت وطأة تهديد مادي أو معنوي أعدم حريته في إتيان التصرف انتفت مسؤوليته الجنائية والسبب في ذلك هو انعدام الإرادة الحرة في تحرير الشيك الذي تبين فيما بعد أنه من دون رصيد ، ذلك أن

---

51 - الدكتور فتوح عبد ا الشاذلي –المرجع السابق –ص 97

52 - الدكتور فتوح عبد ا الشاذلي –المرجع نفسه –ص 66

القصد الجنائي وفقا للقواعد العامة يقتضي توافر عنصري العلم والإرادة الحرة لإتيان الفعل المادي المكون للجريمة[53].

فمن أكره على تحرير الشيك تحت وطأة التهديد بالسلاح مثلا لا يمكن مساءلته جنائيا عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد[54].

ويبقى تقدير توافر حرية الاختيار من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع تبعا لظروف كل قضية ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا .كما أنه لا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يخضع تبعا لذلك لما تخضع هذه الأخيرة من مميزات وخصائص ، ونظرا لكونه من الدفوع الجوهرية فإنه يتطلب من المحكمة الرد عليه قبولا أو رفضا لتجنب أن يشوب حكمها قصورا أو يعتريه نقص يستوجب النقض والإبطال ومتى أجابت المحكمة بالقبول على هذا الدفع إذا ما كان مؤسسا فإن ركن الرضا ينتفي بذلك وينتفي معه الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم في حق الساحب الذي ينبغي والحال كذلك التصريح ببراءته.

الفرع الثالث : الدفع المتعلق بالوكيل في الشيك.

إذا كان الأصل يقتضي أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه فإن القواعد العامة للالتزام تجيز للساحب التوكيل في التوقيع سواء كان التوكيل عاما أو خاصا [55] ، وإذا كان الأصل يقتضي كذلك أن يلتزم الوكيل الحدود المسطرة له بموجب الوكالة التي تجيز له التوقيع قانونية كانت أو قضائية

---

[53]- حامد شريف –المرجع السابق – ص 97

[54] - الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي –المرجع السابق –ص66

[55]- المستشار معوض عبد التواب –المرجع السابق- ص 53

أو اتفاقية فإنه قد يحدث وأن يخرج عنها ومتى تم ذلك فإنه ينبغي البحث في حدود المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك لكل من الموكل والوكيل. فطبقا للقواعد العامة يعتبر الوكيل ممثلا للموكل يتصرف باسمه ويعمل لحسابه فتنصرف بذلك آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل للموكل الذي فوضه والذي يمكنه أن يوجه له الأوامر عملا بالوكالة التي تربطهما[56].

لكنه إذا حدث وأن خرج الوكيل عن الحدود المسطرة له بموجب الوكالة فأعطى شيكا لم يكن له وقت تقديمه للوفاء الرصيد الكافي وذلك دون موافقة الموكل فلا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلة هذا الأخير جنائيا عن جنحة إصدار شيك دون رصيد نظرا لانتفاء القصد الجنائي في حقه لان إرادته لم تتجه إطلاقا إلى القيام بالتصرف المادي الذي يكون جسم الجريمة .

أما الوكيل فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بوصفه فاعلا للجريمة وقد قضى تطبيقا لذلك بأن :

* متى كان من الثابت أن الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته –صاحبة الحساب – دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للصرف فانه يكون مسؤولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة ، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي أنه هو الذي اقترف الجريمة التي أدين من أجلها .*[57]

وإذا التزم الوكيل حدود وكالته فإنه يسأل كذلك عن الجريمة بوصفه فاعلا أصليا ولو كان تحريره للشيك بموافقة الموكل متى توافر القصد الجنائي لديه ،أما الموكل فإنه يسأل عن الجريمة كذلك على حد ما ذهب إليه الرأي السائد في الفقه ليس باعتباره فاعلا أصليا وإنما

---

[56]- حامد شريف – المرجع السابق – ص 108

[57]- حامد شريف – المرجع السابق –ص 108

بوصفه شريكا أو محرضا متى توافرت أركان الاشتراك أو التحريض المنصوص عليها من قانون العقوبات[58] .

ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التي لا يمكن إثارتها لأول مر أمام المحكمة العليا كما أنه يعد من قبيل الدفوع المقررة أساسا لمصلحة الخصوم وعليه فلا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها .

الفرع الرابع : الدفع بكون الشيك متحصل من سرقة .

حتى يكتمل جسم جنحة إصدار شيك بدون رصيد ينبغي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ذلك بتحرير شيك مع علمه بأن ليس لديه رصيد قائم وقابل للصرف ، لكن قد يحدث وأن يحرر الساحب الشيك أو لا يحرره أصلا

لكنه يخرج من حوزته من دون أن تنصرف إرادته لذلك كأن يسرق منه مثلا فيستعمله الشخص الذي سرقه رغبة منه في الإضرار بصاحب الشيك هذا الأخير الذي يمكنه حينئذ أن يحتج أمام المحكمة بكون الشيك الذي توبع بشأنه قد سرق منه فينتفي بذلك القصد الجنائي في حقه وتنتفي معه مسؤوليته الجنائية.

إن الذي يقدم دفعا بكون الشيك المحتج به في مواجهته بموجب دعوى عمومية عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هو في حقيقة الأمر قد سرق منه يعتبر ذلك الخروج للشيك من سلطة حائزه الشرعي خارجا عن نطاق إرادته الصحيحة التي لم تتجه أصلا إلى نقل حيازته وعليه فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة لا يقوم في هذه الحالة متى ثبت أن

الشيك قد سرق فعلا ومن ذلك ما جاء في قرارات المحكمة العليا حيث قضت :

[58]-- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي –المرجع نفسه –ص 245

* إذا كـان قضـاء المحكمـة العليـا قـد استقـر علـى أنـه مـن السائـغ استخـلاص توافـر عنصـر سـوء النيـة مـن الوقائـع فإنـه استقـر أيضـا علـى أن السرقـة الشيـك مـن أسبـاب نفـي سـوء النيـة وإذا كـان الحكـم والقـرار الـذان دفـع بهمـا الطاعـن أمـام المجلـس لإثبـات حسـن نيتـه لا يحتويـان فعـلا علـى البيانـات التـي تسمـح بالتأكـد مـن تطابـق الشيـك محـل المتابعـة مـن أجـل جريمـة إصـدار بـدون رصيـد مـع الشيـك محـل المتابعـة مـن أجـل السرقـة فإنـه لا يجـوز تحميـل الطاعـن نتائـج عيـوب الحكـم والقـرار المذكوريـن ومـن ثـم كـان علـى المجلـس أن يستعمـل الصلاحيـات التـي خولهـا لـه القانـون للتأكـد بنفسـه مـن سـداد الدليـل الـذي قدمـه لـه المتهـم فـي معـرض المرافعـات*

(غرفـة الجنـح و المخالفـات القسـم الثالـث ملـف 162130 قـرار29 جـوان 1998، غيـر منشـور[59]) .

لكـن ما تجدر الإشـارة إليـه فـي هـذا المقـام أنـه إذا كـان مـن الممكـن علـى المتهـم إثـارة هـذا الدفـع لنفـي المسؤوليـة الجنائيـة فـي حقـه فـإن هـذا الأمـر

يبقـى متوقفـا علـى تقديـم دليـل قاطـع يثبـت هـذا الادعـاء وهـذا مـا كرستـه المحكمـة العليـا فـي اجتهادهـا المستقـر الـذي جـاء فيـه :

* إذا كـان مـن الجائـز المعارضـة فـي دفـع قيمـة الشيـك فـي حالـة السرقـة فـإن هـذا موقـوف علـى تقديـم الدليـل القاطـع ، ذلـك أن الادعـاء المدنـي وحـده لا يكفـي فـي غيـاب حكـم أو قـرار قضائـي نهائـي يؤكـد الادعـاء *

(غرفـة الجنـح و المخالفـات القسـم الثالـث الملـف 374 قـرار24 جويليـة 1994، غيـر منشـور) .

وكـذا القـرار الصـادر بتاريـخ 1998/12/14 تحـت رقـم 181427 غرفـة الجنـح و المخالفـات القسـم الثالـث الـذي جـاء فيـه :

إذا كانـت سرقـة الشيـك مـن صاحبـه مـن الأسبـاب التـي تعفيـه مـن المسؤوليـة الجزائيـة فـي حالـة إصـداره بـدون رصيـد فـإن الأخـذ بهـذا الدفـع يقتضـي

59- الدكتور أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –ص150-

بالضـرورة إثبـات واقعـة السرقـة بوثيقـة صـادرة عـن الجهـات المختصـة وهـذا غيـر وارد فـي القـرار المطعـون فيـه*[60].

وقياسـا علـى السرقـة فقـد ذهبـت محكمـة النقـض المصريـة إلـى اعتبـار الضيـاع أو الحصـول علـى الشيـك عـن طريـق التهديـد أو النصـب أو عـن طريـق أيـة جريمـة مـن جرائـم سلـب المـال دفوعـا مـن نفـس القبيـل يمكـن إثارتهـا بشـأن جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد ومـن شأنهـا تهديـم الركـن المعنـوي لهـا وتهديـم الجريمـة برمتهـا فتنتفـي بذلـك المسؤوليـة الجنائيـة للمتهـم[61].

ويتعيـن علـى الساحـب فـي جميـع هـذه الأحـوال ولنفـي قرينـة سـوء النيـة المفترضـة فـي حقـه أن يثبـت الدفـع الـذي أثـاره ولا يكتفـي بإثارتـه كمـا أن مجـرد المعارضـة المقدمـة للبنـك أو مركـز البريـد لمنعـه مـن صـرف الشيـك كمـا هـو جائـز بموجـب المرسـوم التنفيـذي رقـم 04 -175 المـؤرخ فـي 12 يونيـو 2004 و المحـدد لحـالات عـدم تنفيـذ صـك بريـدي يقدمـه للدفـع المستفيـد منـه لا تعتبـر دليـلا كافيـا لإثبـات الضيـاع أو السرقـة وهـذا مـا ذهبـت إليـه المحكمـة العليـا حيـن قضـت فـي أحـد قراراتهـا بمـا يلـي :

* إذا كـان ضيـاع الشيـك مـن صاحبـه سببـا مـن أسبـاب عـدم قيـام جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد فـي حـق صاحـب الشيـك فـإن الاعتـداد بذلـك والأخـذ بـه موقـوف علـى قيـام الدليـل القاطـع الـذي يخضـع لتقديـر قضـاة الموضـوع ، وطالمـا أن المدعـي لـم يطعـن فـي صحـة التوقيـع علـى الشيـك بالتزويـر طبقـا للمـادة 536 مـن قانـون الإجـراءات الجزائيـة فـإن مجـرد المعارضـة فـي صـرف الشيـك المقدمـة للبنـك لا تكفـي دليـلا لنفـي جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد * (غرفـة الجنـح و المخالفـات القسـم الثالـث ملـف5 12480 قـرار صـادر بتاريـخ 21 /04 /1996، غيـر منشـور).

ويعتبـر الدفـع بكـون الشيـك متحصـل مـن جريمـة مـن جرائـم سلـب المـال كالسرقـة ، والدفـع بضياعـه مـن الدفـوع الجوهريـة التـي تتطلـب مـن

---

[60]- الدكتور أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع- ص 148-

[61]- حامد شريف – المرجع السابق- ص153

المحكمـة الجالسـة للفصـل فـي القضيـة الإجابـة عليهـا حتـى لا يتعـرض حكمهـا للنقـض

والإبطـال بسبـب القصـور فـي التسبيـب أو انعدامـه ، لكنـه لا يعـد مـن قبيـل الدفـوع المتعلقـة بالنظـام العـام إنمـا هـو مقـرر لمحـض مصلحـة الساحـب.

المطلـب الثـالـث : الدفـوع التـي لا تـؤثـر فـي قيـام الجـريمـة.

لقـد تناولنـا فـي المطلبيـن الأول والثانـي مـن هـذا المبحـث الدفـوع التـي يمكـن إثارتهـا بشـأن الركنيـن المـادي والمعنـوي لجنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد والتـي إذا مـا تـوافـرت وكانـت قائمـة ومؤسسـة قـد تهـدم أحدهمـا فتنتفـي بذلـك الجريمـة فـي حـق المتهـم . لكـن لا تعتبـر هـذه الدفـوع لوحدهـا التـي قـد تثـار بشـأن جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد و إنمـا توجـد دفـوع أخـرى يمكـن للمتهـم الاحتجـاج بهـا وإثارتهـا وإن كـان ذلـك لا يؤثـر علـى قيـام الجريمـة فـي شـيء وتتعلـق الأولـى بالدفـوع التـي يمكـن إثارتهـا بشـأن الشـروط الشكليـة اللازمـة لقيـام الشيـك كسنـد تجـاري بمفهـوم المـادة 472 مـن القانـون التجـاري ليصبـح أهـلا للحمايـة الجنائيـة المقـررة بمـوجـب المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات وتتعلـق الأخـرى بالدفـوع المتنوعـة التـي لا تنصـب علـى الشـروط
الشكليـة للشيـك والتـي يحتـج بهـا المتهـم للتهـرب مـن المسؤوليـة الجنائيـة الواقعـة علـى عاتقـه ، وهـذا مـا سنتنـاولـه فـي الفرعيـن التالييـن:

الـفـرع الأول : الـدفـوع المتعلقـة بالشـروط الشكليـة فـي الشيـك .

تتلخـص هـذه الدفـوع فـي الدفـع بصوريـة التاريـخ فـي الشيـك والدفـع بخلـو الشيـك مـن بيـان مكـان سحبـه أو مـن اسـم المستفيـد أو مـن مبلـغ الشيـك وكـذا الدفـع بالتوقيـع علـى بيـاض والدفـع بانتفـاء مسؤوليـة الساحـب لكـون عـدم الصـرف مـرده اختـلاف نمـوذج التوقيـع و أخيـرا الدفـع بعـدم تحريـر الشيـك علـى نمـوذج مطبـوع.

فقـد يتـم تحريـر الشيـك فـي تاريـخ معيـن ثـم يوضـع تاريـخ لاحـق للاستحقـاق يختلـف عنـه ثـم يدفـع الساحـب بصوريـة تاريـخ الاستحقـاق وقـد ذهبـت محكمـة النقـض المصريـة إلـى أن مثـل هـذا الشيـك يعتبـر صـادرا فـي

تاريـخ واحـد ويكـون لحاملـه الحـق فـي استيفـاء قيمتـه وقـد أيـد الفقـه هـذا القضـاء وذهـب إلـى جعـل هـذا الدفـع لا يؤثـر فـي قيـام الجريمـة لا لشـيء إلا لحمايـة الشيـك باعتبـاره أداة وفـاء تقـوم مقـام النقـود فـي المعامـلات وسـد البـاب لمـن يريـد الطعـن فيـه وينفـي عنـه صفتـه هـذه وسـد بـاب الغـش والتلاعـب الـذي مـن شأنـه إضعـاف الثقـة فـي التعامـل بالشيـك كـأداة وفـاء كمـا سبـق ذكـره أعـلاه.

وقـد يثـور التسـاؤل عـن أثـر صوريـة التاريـخ علـى المسؤوليـة الجنائيـة للساحـب فقـد قضـت محكمـة النقـض المصريـة بـأن الشيـك متـى كـان مستوفيـا لجميـع الشـروط الشكليـة التـي يتطلـب القانـون توافرهـا فهـو يعـد شيكـا بمفهـوم القانـون التجـاري و لا يجـدي فـي المتهـم أن يثبـت أن تحريـره إنمـا كـان فـي تاريـخ سابـق عـن التاريـخ الثابـت فـي الشيـك.لـذا فقـد استقـرت محكمـة النقـض المصريـة علـى أن الصوريـة فـي تاريـخ تحريـر الشيـك و أن الشيـك مؤخـر التاريـخ هــــو

شيـك صحيـح و متـى كـان بـدون رصيـد فهـو يستوجـب حينئـذ المسؤوليـة الجنائيـة[62] .

كمـا قـد يدفـع المتهـم بخلـو الشيـك مـن مكـان سحبـه الأمـر الـذي قـد يفعلـه الساحـب متعمـدا أو دون قصـد فهـل مـن شـأن تخلـف هـذا البيـان التأثيـر فـي قيـام جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد؟.

للإجابـة عـن هـذا السـؤال ينبغـي الإشـارة إلـى أن محكمـة النقـض المصريـة استقـرت علـى أن مكـان السحـب ليـس مـن البيانـات الجوهريـة التـي يرتـب القانـون علـى تخلفهـا فقـدان الشيـك لصفتـه فـي القانـون التجـاري [63].

---

[62] - حامد شريف – المرجع السابق – ص 775 -

[63] - الدكتور فتوح عبد ا الشاذلي ، المرجع السابق – ص 727-

هذا الحكم الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 473 من القانون التجاري التي جاء فيها :

* إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية :

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا.

- إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

- إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب*.

وقد يثير المتهم دفعا بخلو الشيك من اسم المستفيد ونتساءل حينئذ عما إذا كان من الممكن تقديم شيك خاليا من هذا البيان إذ يحرر الساحب الشيك تاركا بيان اسم المستفيد على بياض ليتسنى لهذا الأخير فيما بعد وضع اسمه أو اسم أي شخص آخر يرغب في أن يمنح له الشيك لاستيفاء المبلغ المدون به [64]، ولكن مثل هذا التحرير لا يؤثر في الشيك باعتباره سند تجاري شيئا وإنما يبقى محافظا على صفته هذه بل ويبقى أهلا للحماية الجنائية المقررة بموجب المادة 374 من قانون العقوبات ولا يمكن حينئذ للساحب التذرع بعدم تحريره لاسم المستفيد لنفي المسؤولية الجنائية عنه.

كما قد يدفع المتهم كذلك بخلو الشيك من المبلغ كان يصرح بكونه قد حرر الشيك دون تحديد المبلغ تاركا للمستفيد القيام بذلك ، هذا الأخير الذي قد يضع مبلغا مجاوزا لقيمة التعامل الذي يربطه بالساحب ومع ذلك فلا يمكن للمتهم بأي حال من الأحوال بأن يدفع بأنه قام

[64] - حامد شريف –المرجع السابق- ص 184

بالتوقيع على شيك خالي من المبلغ ذلك أنه عندما فعل فقد فوض للمستفيد أمر وضع المبلغ الذي يريده.

وفي الحياة العملية أمثلة كثيرة لقضايا تم الدفع فيها من قبل المتهم بتوقيعه على الشيك موضوع المتابعة على بياض على سبيل الضمان لا الوفاء لكن اجتهاد محكمة النقض المصرية استقر على كون توقيع الساحب

على بياض لا يؤثر على سلامة الشيك متى كان مستوفيا بياناته قبل تقديمه للصرف وهذا هو الرأي الذي استقرت عليه المحكمة العليا حيث ذهبت إلى اعتبار إصدار شيك على بياض على سبيل الضمان لا يحول دون متابعة الساحب ومعاقبته وفقا لما يقضي به القانون ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بتاريخ 1990/03/20 تحت رقم 67418 عن غرفة الجنح والمخالفات العدد الأول صفحة 261 الذي جاء فيه :

* إن اعتراف المتهمين الأول بإصدار شيك على بياض والثاني بقبوله لجعله كضمان لا يحول دون متابعتهما *[65].

وكذا القرار الصادر بتاريخ 1998/12/14 ، ملف رقم 193602 والذي جاء فيه :

* أن تسليم شيكات للمستفيد موقعة على بياض لا تعفي صاحبها من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدمت للمخالصة وتبين بأنها بدون رصيد كما في قضية الحال* - قرار غير منشور-[66].

وقد يكون سبب عدم دفع مبلغ الشيك هو عدم مطابقة الإمضاء المدون به مع التوقيع النموذجي المودع لدى المسحوب عليه فيدفع المتهم حينئذ بانتفاء مسؤوليته لهذا السبب [67]، ويتعين على للمحكمة إذا ما حدث ذلك أن تتفحص فيما إذا كان الساحب قد تعمد تغيير التوقيع للإضرار بالمستفيد من خلال منعه من صرف الشيك ويدخل الفعل بذلك في نطاق تطبيق المادة 374 من قانون العقوبات ويكون محلا للمساءلة الجنائية

[65]- الدكتور أحسن بوسقيعة –نفس المرجع –ص 146
[66]- الدكتور أحسن بوسقيعة –نفس المرجع- ص 149-
[67]- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي – نفس المرجع –ص 247

لأنـه يكـون بعملـه هـذا قـد أعطـى شيكـا ليـس لـه مقابـل وفـاء قائـم وقابـل للصـرف [68] ، أمـا إذا أثبـت حسـن نيتـه و دحـض بذلـك سـوء النيـة المفترضـة فـي حقـه كـأن يكـون عـدم المطابقـة فـي الإمضـاء لإهمـال منـه أو خطـأ مـن قبلـه فـإن الركـن المعنـوي لجنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد ينتفـي وتنتفـي معـه المسؤوليـة

الجنائيـة للمتهـم وإن كـان ذلـك لا يمنـع مـن قيـام المسؤوليـة المدنيـة فـي ذمتـه لتعويـض المستفيـد وفقـا للقواعـد العامـة المقـررة فـي القانـون المدنـي.

وقـد يثيـر المتهـم دفعـا بعـدم تحريـر الشيـك علـى النمـوذج المطبـوع ، هـذا الأخيـر الـذي لا يعتبـر مـن البيانـات الجوهريـة اللازمـة لقيـام الشيـك كسنـد تجـاري بمفهـوم المـادة 472 مـن القانـون التجـاري كمـا أن القانـون لا يرتـب علـى تخلفهـا فقـدان الشيـك لصفتـه هـذه عمـلا بنـص المـادة 473 مـن القانـون التجـاري.

وقد ذهبـت محكمـة النقـض المصريـة فـي أحـد قراراتهـا إلـى أنـه : * لا يشتـرط أن يكـون الشيـك محـررا علـى نمـوذج مطبـوع ومأخـوذ مـن دفتـر الشيكـات الخاصـة بالساحـب* ، وهـذا هـو الـرأي الراجـح الـذي ذهـب إليـه غالـب الفقـه [69] .

هـذه هـي جملـة الدفـوع التـي تنصـب علـى الشـروط الشكليـة للشيـك لكنهـا لا تؤثـر علـى صفتـه هـذه كمـا أنـه لا تؤثـر علـى قيـام الجريمـة .

<u>الـفـرع الثـانـي</u> : <u>الـدفـوع المتنوعـة الأخـرى التـي لا تؤثـر فـي قيـام الجريمـة</u> .

تتمثـل أغلـب هـذه الدفـوع فـي الدفـع بانتفـاء القصـد الجنائـي والدفـع بعلـم المستفيـد بعـدم وجـود الرصيـد والدفـع بالمصالحـة والدفـع بانعـدام أصـل

---

[68] - حامد شريف –نفس المرجع –ص 195-
[69]- حامد شريف –نفس المرجع –ص 195-

الشيـك والدفـع بكـون الشيـك قـد حـرر لسبـب غيـر مشـروع وكـذا الدفـع بعـدم تقديـم الشيـك فـي الآجـال المقـررة قانونـا.

فالقصـد الجنائـي المتمثـل فـي سـوء النيـة الجانـي يقتضـي أن تنصـرف إرادة الساحـب إلـى تحقيـق وقائـع الجريمـة مـع علمـه بأركانهـا المختلفـة كمـا يستوجبهـا القانـون ولقـد استقـرت المحكمـة العليـا علـى أنـه لا عبـرة بالأسبـاب التـي حملـت المتهـم علـى إتيـان فعلـه فهـي مـن قبيـل البواعـث التـي ليـس مـن شأنهـا نفـي القصـد الجنائـي ، فقـد يحـدث وأن يدفـع الساحـب بكونـه يجهـل عـدم وجـود الرصيـد الكافـي والقابـل للصـرف وقـت تحريـره للشيـك لينفـي عنـه الركـن المعنـوي للجريمـة ويبقـى دفعـه هـذا عديـم الأثـر إذ أن مـن الأجـدر بـه أن يكـون

عالمـا بحركـة رصيـده تكريسـا للثقـة التـي ينبغـي أن تصبـغ التعامـل بالشيـك وعليـه فتكـون الجريمـة ثابتـة فـي حقـه و مـا يؤكـد ذلـك مـا استقـرت عليـه المحكمـة العليـا فـي اجتهادهـا بكـون سـوء النيـة فـي جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد مفترضـا لا حاجـة إلـى إثباتـه ومـن ذلـك جـاء فـي أحـد اجتهاداتهـا :

* إن الركـن المعنـوي للجريمـة المنصـوص والمعاقـب عليهـا بنـص المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات هـو مفتـرض إذ يمكـن استخـلاص سـوء النيـة والعلـم بمجـرد إصـدار شيـك لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف لا عبـرة بعـد ذلـك بضآلـة أو تفاهـة النقـص الملحـوظ فـي الرصيـد أو بسبـب آخـر يعـد مـن قبيـل البواعـث التـي لا تأثيـر لهـا فـي قيـام المسؤوليـة الجنائيـة ويعتـد بـه فقـط عنـد توقيـع العقوبـة*.

غرفـة الجنـح والمخالفـات ملف رقـم : (219390 قـرار بتاريـخ 1999/07/26 المجلـة القضائيـة 1999 العـدد 2 صفحـة 74) [70].

---

[70] -الدكتور أحسن بوسقيعة –المرجع نفسه-ص 151

كما قد يثير المتهم دفعا بعلم المستفيد بعدم وجود الرصيد في حالة ما إذا قدم له الشيك كضمان إلى حين حلول أجل ثم يتقدم المستفيد لسحب الشيك بنية الإضرار بالساحب ، فهل من شأن هذا الدفع التأثير في قيام الجريمة ؟

لقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل بالنفي حيث قررت أن علم المستفيد بعدم وجود الرصيد لا تأثير له على قيام الجريمة معللة رأيها بـ أن: * لا عبرة في قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للصرف لسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره ولا لعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب في البنك المسحوب له *[71].

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري في هذا الشأن وكذا قانون العقوبات فإنه لا تأثير لهذا الدفع على قيام الجريمة ذلك أن الشيك هو أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحويل غرضها

هذا بجعلها أداة ائتمان وضمان وعليه فمتى سلم الساحب شيكا مع علمه بعدم وجود الرصيد و أن كان المستفيد يعلم بذلك فقد جعل أركان الجريمة قائمة في حقه وكان محلا للمساءلة الجنائية.

ومن أمثلة الدفوع التي يثيرها المتهم لنفي المسؤولية الجنائية في حقه والتي كثر الدفع بها أمام المحاكم هي إبرام المصالحة بين الطرفين من خلال تسديد الساحب المبلغ للمستفيد ، لكن يتعين القول هنا أن هذا الدفع ليس من شأنه التأثير على قيام الجريمة في شيء ذلك أن أي إجراء يبرمه المتهم بعد اكتمال أركان الجريمة لا يمكن أن يمحو أثر هذه الأخيرة التي تبقى قائمة ويبقى المتهم تبعا لذلك محلا للمساءلة الجنائية كما هو مستقر عليه في اجتهاد القضاء المحكمة العليا الذي جاء فيه:

---

[71]- حامد شريف –المرجع نفسه ص 206

* إن تسديد قيمة الشيك قبل المتابعة أو بعدها لا يؤثر في شيء في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد التي تلتئم عناصرها بتسليم شيك للمستفيد لا يقابله رصيد غير كاف* (غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم 192908 قرار 2000/01/24 –غير منشور-) [72]، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1997/04/14 والذي جاء في إحدى حيثياته :

* إن تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا على إصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني للشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك * (غرفة الجنح والمخالفات : القسم الثالث ملف رقم 144244 غير منشور [73]).

أما إذا دفع المتهم بانعدام أصل الشيك بالملف فإنه يتعين أن نجيب عليه بأن أصل الشيك غير لازم لتحريك ومتابعة الدعوى العمومية وتكفي الصور التي تؤخذ عنه لذلك وقد استقرت المحكمة العليا على أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة

المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ومما جاء في أحد قراراتها:

* حيث أن ما ينعى هنا على القرار المطعون فيه هو وجيه لأنه من المستقر فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ، وذلك متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية كما هو الشأن في قضية الحال إذ أنه من الثابت أن المتهم المطعون ضده (ش.م) حرر صكا يحمل رقم 0109430 بتاريخ1997/03/17 وبقيمة 1376000.00 دينار جزائري وسلمه باعترافه إلى الطرف المدني

---

[72]- الدكتور أحسن بوسقيعة –المرجع نفسه-ص149
[73]الدكتور أحسن بوسقيعة –المرجع نفسه-ص149

مؤسسـة *كادمـاس *لصرفـه ولكـن دون جـدوى لانعـدام الرصيـد حسـب الإشعـار بعـدم الدفـع الصـادر عـن البنـك المسحـوب عليـه*[74].

وكثيـرا مـا يقـدم المتهـم المتابـع بشـأن جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد دفعـا يتعلـق بالتـزام الـذي حـرر الشيـك لأجلـه كـأن يكـون الالتـزام باطـلا لكونـه مبنـي علـى سبـب غيـر مشـروع كالديـن الناتـج عـن القمـار أو أن يكـون مقابـل رشـوة أو لتسويـة معاملـة معيبـة لنقـص أهليـة أحـد أطرافهـا و مهمـا كـان سبـب الالتـزام الـوارد بالشيـك باطـلا فـإن ذلـك لا يؤثـر علـى قيـام الجريمـة و المسؤوليـة الجنائيـة فـي حـق المتهـم فمتـى كـان المحـرر قـد استوفـى فـي الظاهـر كافـة الشـروط و البيانـات التـي يستوجبهـا القانـون استحـق الحمايـة الجنائيـة المقـررة قانونـا تدعيمـا للثقـة فـي التعامـل بـه كـأداة وفـاء إذا مـا حـدث و أن أصـدر مـن دون هنـاك رصيـد قائـم و قابـل للصـرف وقـت تحريـره [75].

و قـد قضـت محكمـة النقـض المصريـة فـي ذلـك أنـه إذا كـان الشيـك قـد استوفـى شروطـه و بياناتـه كـأداة وفـاء فـإن مـا يدفـع بـه المتهـم حـول سبـب تحريـر الشيـك كـأن يكـون غيـر مشـروع لا أثـر لـه علـى طبيعتـه ذلـك أن المسؤوليـة الجنائيـة هنـا لا تتأثـر بالسبـب أو الباعـث الـذي أعطـى الشيـك مـن أجلـه[76]،

و نفـس الحكـم تـم تطبيقـه علـى مستـوى محاكمنـا لكـون المشـرع الجزائـري فـي قانـون العقوبـات صريـح مـن حيـث الأركـان الواجـب توافرهـا لقيـام الجريمـة و لـم يضـف إليهـا كـون الالتـزام الـذي حـرر الشيـك لأجلـه مشروعـا أو غيـر مشـروع.

كمـا أن مـن بيـن الدفـوع التـي لاحظنـا إثارتهـا بكثـرة أمـام المحاكـم هـو عـدم تقديـم المستفيـد للشيـك للدفـع فـي الآجـال المقـررة قانونـا بموجـب المـادة

---

[74]- قرار صادر بتاريخ 2000/02/27 تحت رقم22295B عن غرفة الجنح و المخالفات المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2000 ص 224

[75] - حامد شريف، المرجع السابق –ص 213 -

[76] - حامد شريف ، المرجع نفسه – ص 214-

501 مـن القانـون التجـاري ، و فـي هـذا يمكننـا القـول أنـه ليـس مـن قبيـل الدفـوع المؤثـرة فـي قيـام الجريمـة بـل أن الجريمـة تبقـى قائمـة علـى الرغـم مـن ذلـك مـا دام الشيـك قـد استوفـى الشكـل الـذي يتطلبـه القانـون لكـي يصـدق عليـه وصـف أداة وفـاء تقـوم مقـام النقـود فـي المعامـلات و هـذا مـا استقـرت عليـه المحكمـة العليـا فـي اجتهادهـا حيـث جـاء فـي أحـد قراراتهـا:

* إن تقديـم الشيـك خـارج ميعـاد الدفـع المحـدد فـي نـص المـادة 501 مـن القانـون التجـاري لا ينفـي قيـام جنحـة إصـدار الشيـك بـدون رصيـد ذلـك أنـه مـا أن يصـدر الساحـب الشيـك تنتقـل ملكيـة الرصيـد لذمـة المستفيـد ، و الساحـب لا يتمتـع بـأي حـق علـى الرصيـد المقابـل للمبلـغ المسحـوب بواسطـة الشيـك * (جنائـي 11 جـوان 1981 مجموعـة قـرارات غ.ج صفحـة 127، جنائـي 1982/12/20 صفحـة 243) [77]، و هـذا مـا ذهبـت إليـه محكمـة النقـض الفـرنسيـة التـي أكـدت علـى أن الساحـب ملـزم بالحفـاظ علـى الرصيـد المـدون بالشيـك إلـى حيـن انقضـاء أجـل تقـادم العقوبـة و أن لـم يقـدم الشيـك للدفـع فـي آجـال الدفـع المبينـة بالمـادة 29 مـن المرسـوم القانـون الصـادر فـي 1935/10/30.

---

77 - الدكتور أحسن بوسقيعة المرجع السابق – ص 248-

الخـــــاتمـــــــة.

إن الاستعمـالات السيئـة للشيـك زعـزعت الثقـة التـي كـان ينبغـي أن يتسـم بهـا التعامـل بـه ممـا جعـل المشـرع يتدخـل مـن خـلال وضـع حمايـة جزائيـة للشيـك بموجـب أحكـام القانـون التجـاري وقانـون العقوبـات وعلـى الرغـم مـن ذلـك فقـد لـوحظ علـى مستـوى محاكمنـا التطبيـق الخاطـئ للنصـوص والناجـم عـن سـوء فهمهـا لاسيمـا فيمـا يتعلـق بتطبيـق أحكـام وقـف التنفيـذ علـى الغرامـة التـي استوجـب القانـون صراحـة أن تكـون نافـذة ولا يمكـن بـأي حـال مـن الأحـوال أن تكـون موقوفـة النفـاذ بالإضافـة إلـى استبـدال عقوبـة الحبـس بالغرامـة رغـم كـون العقوبتيـن واجبتـي التطبيـق معـا ، الأمر الـذي أدى إلى تدخـل المحكمـة العليـا مـن خـلال وضـع اجتهـاد قضـائي مستقـر مـن شأنـه تفسيـر النصـوص التفسيـر الصحيـح والمقصـود مـن المشـرع و ذلك بتكريسها لجملـة مـن المبـادئ ارتأينـا أن نوردهـا فـي خاتمـة بحثنـا هـذا وذلـك فيمـا يلـي:

* مـن المستقـر عليـه قضاء أن الركـن المعنوي لجريـمة إصدار شـيك بـدون رصيـد لا يتـمثل فـي قـصد الأذى وإلـحاق الـضرر ولـكن يستخـلص مـن انعـدام الرصيـد أوعـدم كفايتـه وأن تسليـم الشيـك كضمـان يعـد صـورة مـن صـور جنحـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد.

* مـن الثابـت قانونـا أن جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد تعـد قائـمة بمـجرد تسليـم شيـك لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف بغـض النظـر عـن الأسبـاب والبـواعث التـي قـد يتمسـك بهـا الساحـب ، لأن سـوء النيـة مفتـرض فـي حقـه وبالتـالي فـإن الحكـم بالبـراءة علـى أسـاس حسـن النيـة هـو قضـاء خاطـئ ومخالـف للقانـون.

* إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على أساس الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك ولا دخل لأية اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض وأن القرار لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان.

* إن الحكم بالبراءة من جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تعليل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنها تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد ولا عبرة لذلك بالأسباب التي دعت إلى مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه .
ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه .

* من المقرر قانونا انه:« يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد ..... » .
المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهم بإصدار شيك بدون رصيد على أساس أن النقص في الرصيد لا يتجاوز مبلغ 368.68 دينار جزائري تم تسديده بمجرد الإشعار به . إن هذا التعليل لا يستجيب لأحكام القانون ذلك أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ولا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص

الملحوظ في الرصيد أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها بقيام المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة .

ومتى كان ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه .

* من المستقر في قضاء المحكمة العليا أن اعتراف المتهم بإصدار شيك لا يقابله رصيد قائم أو قابل للصرف يكفي في حد ذاته لقيام الجريمة وأن القضاء بالبراءة على أساس تسوية الوضعية المالية أو لعدم وجود أصل الشيك أو نسخة منه هو قضاء غير مؤسس يعرض للبطلان.

* إن الشيك هو أداة دفع في الحال وليس أداة قرض فإن إصداره مع إشتراط عدم صرفه فورا يعد جريمة يعاقب عليها قانونا بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد.
وأن المجلس لما صرح ببراءة المتهم رغم اعترافه صراحة بتسليم الصك محل المتابعة كضمان للمبلغ الذي أقترضه يعد مخالفة للقانون وينجر عنه البطلان.

* من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية وللمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات .
إن القضاة غير مقيدين بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني والقانون التجاري وأنه يحق لهم الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى أو بشهادة عدم الدفع أو اعتراف المتهم أو أية وثيقة أخرى.

* من المستقر فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات

وأنـه يحـق لجهـات الحكـم أن تأخـذ بالصـورة الشمسيـة للشيـك محـل المتابعـة كدليـل للإثبـات وأنهـا غيـر مقيـدة بالقواعـد المقـررة فـي القانـون المدنـي والتجـاري .

وعليـه فـإن القضـاء ببـراءة المتهـم علـى أسـاس عـدم وجـود أصـل الشيـك عـرض القـرار المطعـون فيـه للبطـلان .

* مـن المستقـر عليـه قضـاء أن المسؤوليـة الجنائيـة عـن جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد تقـع أيضـا علـى الوكيـل فـي السحـب عندمـا يسحـب رصيـد موكلـه لأنـه بفعـله هـذا يطـرح الشيـك للتـداول ويتعيـن تحمـل مسؤوليتـه عـن ذلـك وعليـه فـإن القضـاة لمـا قضـوا ببـراءة الساحـب قـد طبقـوا القانـون تطبيقـا صحيحـا.

* إن جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد تبقـى مستوفيـة لشرائطهـا القانونيـة رغـم تسديـد المبلـغ وينجـر عنهـا بقـاء المسؤوليـة الجزائيـة قائمـة لمـن أعطـى صكـا لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف بـل كـل مـا هنالـك هـو مراعـاة هـذا الأمـر ضمـن ظـروف التخفيـف دون المسـاس بالإدانـة .

* مـن المقـرر قانونـا أنـه :« لا تقبـل معارضـة الساحـب علـى وفـاء الشيـك إلا فـي حالـة ضياعـه أو تفليـس حاملـه. »
ومـن المقـرر أيضـا أنـه يعاقـب بجريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد كـل مـن منـع المسحـوب عليـه مـن صـرف الشيـك . المستفـاد مـن القـرار المطعـون فيـه الـذي قضـى بالبـراءة علـى أسـاس أن المتهـم وجـه برقيـة إلـى البنـك بمعارضـة الشيـك الـذي أصـدره لفائـدة الضحيـة بعـد أن لاحـظ أن المـواد الغذائيـة التـي اشتـراها غيـر صالحـة للاستهـلاك فإنـه خالـف أحكـام المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات بتعليلـه بـأن القضيـة مدنيـة أو تجاريـة لأن الأمـر بعـدم الدفـع غيـر جائـز ولـو اكتشـف المعنـي أن البضاعـة التـي دفـع الشيـك ثمنـا

لهـا فاسـدة ، إذ أن جنحـة المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات تتحقـق عندمـا يصبـح الرصيـد غيـر قابـل للسحـب نتيجـة معارضـة صرفـه مـن قبـل الساحـب لأن غايـة المشـرع مـن العقـاب هـي حمايـة الشيـك وقبـوله فـي المعامـلات ومتـى كـان كـذلك فـإن

جهتـي الحكـم علـى مستـوى الدرجتيـن قـد أساءتـا تطبيـق القانـون ممـا يتعيـن نقـض وإبطـال قضائهمـا.

* مـن المقـرر قانونـا أنـه : يعاقـب بالحبـس مـن سنـة إلـى خمـس سنـوات وبغرامـة لا تقـل عـن قيمـة الشيـك أو عـن النقـص فـي الرصيـد :
- كـل مـن أصـدر بسـوء نيـة أو قبـل أو ظهـر شيكـا أو اشتـرط عـدم صـرفه فـورا بـل جعلـه كضمـان.... » .
المستفـاد مـن القـرار المطعـون فيـه أن قضـاة المجلـس قضـوا بإلغـاء الحكـم الابتدائـي الـذي أدان المتهـم بتهمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد بحجـة أن الوقائـع تشكـل فـي حـد ذاتهـا تسليـم شيـك كضمـان والحـال أن الجريمـة المنصـوص عليهـا بالمـادة المطبقـة تعتبـر جريمـة واحـدة مرتبطـة أساسـا بقيمـة الشيـك ومـدى قابليـة صرفـه لـدى الإطـلاع كمـا جـاء فـي المـادة 500 الفقـرة الأولـى مـن القانـون التجـاري وبالتالـي فإنـه متـى أصـدر الساحـب الصـك مستوفيـا لشروطـه الشكليـة التـي تجعـل منـه أداة وفـاء وليـس أداة ائتمـان تقـوم مقـام النقـود تعيـن البحـث بعدئـذ فـي أمـر الرصيـد فـي حـد ذاتـه مـن حيـث الوجـود والكفايـة والقابليـة للصـرف بغـض الـنظر عـن قصـد الساحـب واعتراضـه بعـدم صـرف قيمتـه لأسبـاب وبواعـث تظهـر لـه مشروعـة وقتهـا .
وبمـا أن القـرار المطعـون فيـه لـم يبحـث فـي أمـر الرصيـد بـل أغفلـه وألغـى الحكـم الـذي أدانـه بجـرم إصـدار شيـك بـدون رصيـد فإنـه يكـون قـد أخطـأ فـي تأويـل القانـون .

* من المقرر قانونا أن المادة 374 من قانون العقوبات لا تلزم المستفيد من الشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد من إعلام الساحب وإخطاره بنقص الرصيد كما أنها لا تشترط تقديم الاحتجاج عن عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة .

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس الذين أدانوا المدعي في الطعن بجنحة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 374 من قانون العقوبات بناءا على شكوى تقدم بها المستفيد من الشيك مباشرة للنيابة العامة بعدما قدم الشيك للبنك المسحوب عليه ورجع إليه من غير دفع لكون الرصيد غير كافي لم يخالفوا أية قاعدة جوهرية في الإجراءات مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

* من المقرر قانونا أن المادة 374 من قانون العقوبات لا تلزم المستفيد من الشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد إعلام الساحب وإخطاره بنقص الرصيد كما أنها لا تشترط تقديم الاحتجاج بعدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى مباشرة المتابعة.

* من الثابت قانونا أنه في جرائم إصدار شيك بدون رصيد لا تعد شكوى الطرف المدني إجراء سابق لمباشرة المتابعات الجزائية باعتبار أن النيابة العامة تتمتع بكامل الحرية في مباشرة الدعوى العمومية بمجرد علمها بارتكاب الجريمة وبالتالي فإن تحرير الاحتجاج وتقديم أصل الشيك غير ضروريين للمتابعة القضائية .

* من المقرر قانونا أنه تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر .
ولما ثبت في قضية الحال أن المتهم يقطن بالجزائر وتحرير الشيك محل النزاع تم في الجزائر وبالتالي فالتمسك بالاختصاص المحلي من قبل محكمة المحمدية ومجلس قضاء معسكر يعد خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه .

* مفاد نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه .
والواضح من القرار المطعون فيه أن مكان الجريمة هو مكان إصدار الشيك فإن محكمة أفلو هي المختصة محليا وأن تمسك قضاة مجلس وهران باختصاصهم المحلي يعد مخالفة للقانون.

* من الثابت قانونا أن العبرة في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي بإصداره أي وضعه في التداول من خلال التسليم المادي والنهائي للشيك الحامل للبيانات الضرورية وليس عند تقديمه للصرف .
وبما أن الإصدار تم في مدينة مسيلة فتكون محكمة مسيلة هي المختصة محليا للفصل في القضية.

* إن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي تبرير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانونا واجبتي التطبيق ولا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى .

* مفـاد نـص المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات أنـه يعاقـب بالحبـس وبالغرامـة لا تقـل عـن قيمـة الشيـك أو قيمـة النقـص فـي الرصيـد .
وإن القضـاء بإلغـاء عقوبـة الحبـس (العقوبـة الأصليـة) وتخفيـض الغرامـة الماليـة بمبلـغ لا علاقـة لـه بالصـك ودون تعليـل يعـد خرقـا للقانـون .

* يعاقـب بالحبـس وبغرامـة لا تقـل عـن قيمـة الشيـك أو عـن قيمـة النقـص فـي الرصيـد كـل مـن أصـدر بسـوء نيـة شيكـا لا يقابلـه رصيـد قائـم وقابـل للصـرف أو كـان الرصيـد أقـل مـن قيمـة الشيـك . فـإن القضـاء بغرامـة

تسـاوي قيمـة الشيـك بـدل تقديـر قيمـة النقـص فـي الرصيـد الموجـود والحكـم بـه يعـد خرقـا للقانـون .

* إن القضـاء بغرامـة ماليـة قدرهـا ألفيـن دينـار جزائـري فقـط فـي جريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد يعـد خرقـا للقانـون لأن المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات تنـص صراحـة علـى وجـوب أن لا تقـل العقوبـة الماليـة عـن قيمـة الشيـك أو عـن قيمـة النقـص فـي الرصيـد كونهـا تشكـل عقوبـة تكميليـة إجباريـة لا تخضـع لعامـل الظـروف المخففـة ممـا يستوجـب نقـض القـرار المطعـون فيـه.

* مـن المستقـر عليـه قانونـا وقضـاء فـي مـادة إصـدار شيـك بـدون رصيـد أنـه فـي حالـة الإدانـة تشكـل الغرامـة الماليـة المقـررة فـي حـد ذاتهـا عقوبـة تكميليـة إجباريـة لا تخضـع لعامـل الظـروف المخففـة والترتيبـات المنصـوص عليهـا فـي المـادة 53 مـن قانـون العقوبـات.

* إن القضـاء بالغرامـة الجزائيـة دون تبيـان إن كـان المبلـغ المحكـوم بـه يسـاوي قيمـة النقـص فـي الرصيـد كمـا تقتضيـه المـادة 374 مـن قانـون

العقوبـات ودون إعطـاء الأسـاس القانونـي لذلـك يعـد خرقـا للقانـون ويستوجـب النقـض .

* مـن الثابـت قانونـا أن العقوبـة الأصليـة التـي تخضـع لعامـل المـادة 53 مـن قانـون العقوبـات هـي عقوبـة الحبـس وحدهـا وأن الغرامـة المقـررة بجانبهـا غيـر قابلـة للحـذف أو التخفيـض باعتبارهـا فـي حـد ذاتهـا عقوبـة تكميليـة إجباريـة والقضـاء بهـا وحدهـا غيـر جائـز ومخالفـة للمفهـوم الصحيـح للمـادة 374 مـن قانـون العقوبـات .

* مـن المقـرر قانونـا أن المـادة 374 مـن قانـون العقوبـات تنـص علـى عقوبـة الحبـس والتـي تخضـع لظـروف التخفيـف وعقوبـة الغرامـة التـي لا تقـل عـن قيمـة الشيـك أو قيمـة النقـص فـي الرصيـد ومعنـى هـذا أنـه لا يجـوز للقاضـي إعمـال أحكـام المـادة 53 مـن قانـون العقوبـات ولا يصـوغ لـه إخضـاع هـذه العقوبـة الماليـة لظـروف التخفيـف .

* مـن المستقـر عليـه قضـاء فـي مـادة إصـدار شيـك بـدون رصيـد أن العقوبـة الأصليـة التـي تخضـع لعامـل المـادة 355 مـن قانـون العقوبـات هـي عقوبـة الحبـس وأن عقوبـة الغرامـة المقـررة بجانبهـا لقمـع هـذه الجريمـة هـي غيـر قابلـة للحـذف أو التخفيـض باعتبارهـا عقوبـة مكملـة لهـا طابـع أمنـي أساسـا وهـي إجباريـة فـي آن واحـد ومـن ثـم فـإن قضـاة الموضـوع لمـا قضـوا بالعقوبـة التكميليـة المتمثلـة فـي الغرامـة بقيمـة الشيـك وأغفلـوا الفصـل فـي العقوبـة الأصليـة المتمثلـة فـي الحبـس حتـى تكـون سنـدا للعقوبـة التكميليـة ، قـد عرضـوا قرارهـم للقصـور فـي التسبيـب .

* مـن المقـرر قانونـا أنـه : « يعاقـب بالحبـس مـن سنـة إلـى خمـس سنـوات وبغرامـة لا تقـل عـن قيمـة الشيـك أو عـن قيمـة النقـص فـي الرصيـــد .... »

ومـن الثابـت قانونـا أن القاضـي فـي جرائـم إصـدار شيـك بـدون رصيـد ملـزم عنـد الحكـم بالإدانـة مـع الغرامـة أن لا يقـل مبلـغ الغرامـة عـن قيمـة الشيـك أو قيمـة النقـص فـي الرصيـد مـع بقـاء حريـة التقديـر للقاضـي فيمـا يتعلـق بالعقوبـة الأصليـة المتمثلـة فـي الحبـس تطبيقـا لأحكـام المادتيـن 53 مـن قانـون العقوبـات و 592 مـن قانـون الإجـراءات الجزائيـة ولمـا قضـى قضـاة المجلـس بخـلاف ذلـك وقـرروا تخفيـض مبلـغ الغرامـة المحكـوم بـه فـإن قرارهـم يعـرض للنقـض .

* تتقـادم الدعـوى العموميـة فـي مـواد الجنـح لمهـور ثـلاث سنـوات كاملة .

والواضـح مـن القـرار المطعـون فيـه أن الشيـك محـل النـزاع أصـدر فـي 1992/04/22 وأن تحـريك الدعـوى العموميـة تجـاه الساحـب لـم يتـم إلا بعـد مضـي ثـلاث سنـوات مـن هـذا التاريـخ.

ومتـى كـان كذلـك فـإن الدعـوى العموميـة تكـون قـد تقادمـت ويتعيـن التصريـح بهـا لأول مـرة أمـام المحكمـة العليـا باعتبـارها مـن النظـام العـام .

لـذا فإننـا نحـث القضـاة المبتدئيـن والمقبليـن علـى تقلـد مناصـب الحكـم القـراءة المعمقـة لنصـوص قانـون العقوبـات فـي هـذا المجـال بغـرض تطبيقهـا التطبيـق السليـم لتكريـس حمايـة حقيقيـة للشيـك باعتبـاره أداة وفـاء ودفـع لا أداة ضمـان وائتمـان ، ذلـك فـي انتظـار أن يطـرأ تعديـل علـى قانـون العقـوبات إذ حبـذا لـو يسايـر المشـرع الجزائـري المشـرع الفرنسـي الـذي نـزع الصفـة الجنحيـة لجريمـة إصـدار شيـك بـدون رصيـد بمـوجب القانـون الصـادر فـي 30 ديسمبـر 1991 مقـررا بـدلا عنهـا أحكامـا صارمـة يتكفـل بنـك فرنسـا بتطبيقهـا

على العميل الذي يكثر من إصدار شيكات بدون رصيد من خلال منعه من تحرير الشيكات لمدة عشرة سنوات مع إلزامه بوجوب إيداع نماذج الشيكات التي بحوزته الأمر الذي من شأنه شل نشاط الساحب فيكون ذلك سبيلا لردعه عن إصدار شيكات بدون رصيد ، خاصة وأن المتابعات الجزائية التي تم اتخاذها من قبل المحاكم والمجالس القضائية ببلادنا لم تجد نفعا في ردع الجريمة التي زادت انتشارا ، و لاسيما وأن بنك الجزائر قد خطى خطوة أولى في هذا المجال حيث أصدر التعليمة رقم 92/71 بتاريخ 24 نوفمبر 1992 التي حددت أحكام تطبيق التنظيم رقم 03/92 الصادر بتاريخ 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون رصيد من خلال وضع أحكام وإجراءات يباشر البنك المسحوب عليها باتخاذها كلما قدم إليه شيكا إتضح أنه بدون رصيد بغرض الحد من هذه الظاهرة.